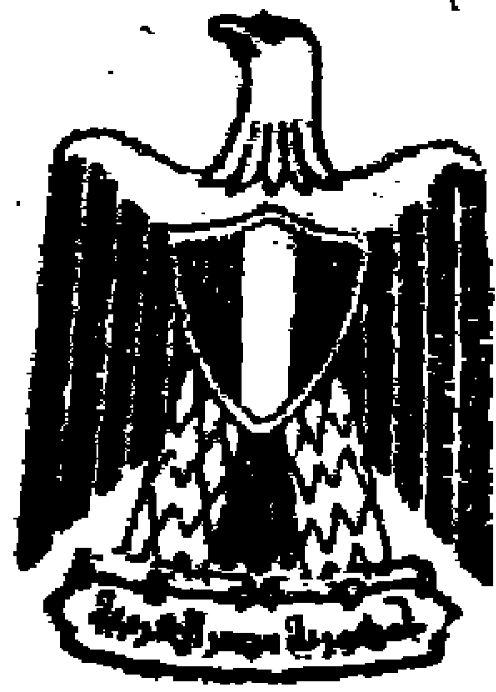


جمهورية مصر العربية

محكمة النقض

المكتب الفنى

مجموعة

الأحكام الصادرة من الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية ومن الدائرة المدنية ومن دائرة الأحوال الشخصية

السنة الثانية والثلاثون

من يناير الى يونيه سنة ١٩٨١
ومن اكتوبر الى ديسمبر سنة ١٩٨١

القاهرة
الهيئة العامة
لشئون المطابع الأميرية
مطبعة نوبار
١٩٨٣

القسم الأول

الأحكام الصادرة من هيئة المواد المدنية والتجارية
وفى طلبات رجال القضاء والمواد المدنية والتجارية
والأحوال الشخصية

جلسة ١٣ من يناير سنة ١٩٨١

برئاسة : السيد المستشار نائب رئيس المحكمة محمد محمود الباجوري ، وعضوية السادة المستشارين : مصطفى قرطام ، محمد أحمد حمدى ، أحمد كمال سالم ، هاشم قراعة .

(١)

الطلب رقم ١٦ لسنة ٤٩ ق « رجال القضاء »

(١ ، ٢) رجال القضاء . كفايته .

(١) التفتيش على عمل القاضي . جواز إجرائه فى أية فترة خلال العام القضائى . لجهة الإدارة السلطة الكاملة فى تقدير ملاءمة فترة التفتيش .

(٢) ثبوت أن تقدير كفاية الطالب بدرجة متوسط يتفق مع الواقع ، أثره ، حصوله فى تقارير التفتيش السابقة أو التقرير اللاحق على درجة فوق المتوسط لا أثر له ، علة ذلك .

---

١ – إذ كان قانون السلطة القضائية ولائحة التفتيش القضائى قد خلا كل منهما من نص يمنع إدارة التفتيش القضائى من التفتيش على عمل القاضى فى أية فترة خلال العام القضائى مما مفاده أن تكون لتلك الإدارة السلطة الكاملة فى تقدير ملاءمة فترة التفتيش ، فإنه لا عبرة لما يثيره الطالب بشأن وقوع فترة التفتيش فى بداية العام القضائى ولا قيامه من بعدها بالفصل فيما لم يكن قد فصل فيه من القضايا التى عرضت خلالها طالما كانت تلك الفترة صالحة للحكم فيها ولم يدع عذراً حال دونه والفصل فيها خلالها .

٢ – إذ كان يبين من تقرير التفتيش محل الطعن – وما حواه من إحصاء وبيان للقضايا التى فصل فيها الطالب ونوعها وما وقع فيه من أخطاء تتردد بين مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وفى تحصيل الوقائع والقصور فى الأسباب والتى ما كان لمثله الوقوع – أن تقدير كفاية الطالب بدرجة متوسط يتفق مع الواقع ، لا يغير من ذلك حصوله فى تقارير التفتيش السابقة أو التقرير اللاحق على درجة فوق المتوسط .

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة قانوناً .

وحيث أن الطلب استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث أن الوقائع – على ما يبين من الأوراق – تتحصل فى أن الأستاذ: رئيس المحكمة من الفئة « أ » تقدم فى ١٩٧٩/٦/١٧ بهذا الطلب للحكم بتعديل تقدير كفايته فى تقرير التفتيش على عمله خلال شهرى أكتوبر ونوفمبر سنة ١٩٧٧ إلى درجة « فوق المتوسط » مع ما يترتب على ذلك من آثار ، وقال فى بيان طلبه أنه أخطر بتقدير كفايته فى العمل فى الفترة المشار إليها بدرجة « متوسط » فتظلم من هذا التقدير إلى اللجنة الخماسية ولكنها رفضت التظلم رغم أن ما نسب إليه فى التقرير من عزوفه عن الفصل فى القضايا وعدم كفايته الفنية لا يعبر عن الحقيقة ، فقد تناول التفتيش فترة ما كان يجوز التفتيش على عمله فيها إذ تقع فى بداية العام القضائى ويجرى خلالها عادة تهيئة القضايا للفصل فيها فتقل تبعاً لذلك نسبة الفصل فضلا عن أن بعض المآخذ الواردة بالتقرير لا يقوم على أساس سليم وأن البعض الآخر غير جسيم مما لا يبرر ما انتهى إليه من تقدير لكفايته ، خاصة وأن كفايته استقرت بدرجة فوق المتوسط فى ثلاثة تقارير متتالية سابقة وضمن مذكرته التكميلية أنه قدر بتلك الدرجة فى تقرير لاحق وأن زميله الأستاذ: عضو يمين الدائرة التى كان يرأسها والذى قدرت كفايته إبان فترة التفتيش محل الطعن بدرجة متوسط قد قضى له فى الطلب رقم ١٥ لسنة ٤٩ ق برفع درجة كفايته إلى فوق المتوسط . وطلب الحاضر عن وزارة العدل رفض الطلب وفوضت النيابة العامة الرأى للمحكمة .

وحيث أن قانون السلطة القضائية ولائحة التفتيش القضائى قد خلا كل منهما من نص يمنع إدارة التفتيش القضائى من التفتيش على عمل القاضى فى أية فترة خلال العام القضائى مما مفاده أن تكون لتلك الإدارة السلطة الكاملة

فى تقدير ملاءمة فترة التفتيش ، فإنه لا عبرة بما يثيره الطالب بشأن وقوع فترة التفتيش فى بداية العام القضائى ولا قيامه من بعدها بالفصل فيما لم يكن قد فصل فيه من القضايا التى عرضت خلالها طالما كانت تلك القضايا صالحة للحكم فيها ولم يدع عذراً حال دونه والفصل فيها خلالها . لما كان ذلك وكان يبين من تقرير التفتيش محل الطعن — وما حواه من إحصاء وبيان للقضايا التى فصل فيها الطالب ونوعها وما وقع فيه من أخطاء تتردد بين مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وفى تحصيل الوقائع والقصور فى الأسباب والتى ما كان لمثله الوقوع — أن تقدير كفاية الطالب بدرجة متوسط يتفق مع الواقع لا يغير من ذلك حصوله فى تقارير التفتيش السابقة أو التقرير اللاحق على درجة فوق المتوسط ولا رفع درجة كفاية زميله عضو يمين الدائرة التى يرأسها عن ذات الفترة — بقضاء من هذه المحكمة — إلى الدرجة المشار إليها لأن كلا من تقارير الكفاية يستقل بعناصره عما سواه كما أن الحكم بشأن عضو الدائرة المشار إليه قد عول فيما قضى به من رفع درجة كفايته على ما لم يتوافر فى الطالب من زيادة عدد القضايا التى حرر أسبابها هذا العضو عما حرره كل من الطالب والعضو الآخر وعلى ماتبينته المحكمة من مطالعتها صور الأحكام المقدمة من ذلك العضو ، ومن ثم فإن الطلب يكون قد أقيم على غير أساس ويتعين لذلك القضاء برفضه .

جلسة ٢٧ من يناير سنة ١٩٨١

برئاسة : السيد المستشار نائب رئيس المحكمة محمد محمود الباجورى، وعضوية السادة المستشارين : مصطفى قرطام، جلال الدين أنس، محمد أحمد حمدى ، أحمد كمال سالم .

(٢)

الطلب رقم ١٦ لسنة ٥٠ ق « رجال القضاء »

(١) قرار ادارى . اختصاص . خدمات

القانون ٣٦ لسنة ١٩٧٥ بإنشاء صندوق الخدمات لأعضاء الهيئات القضائية ، القرارات التى تصدر تنفيذاً لهذا القانون .فى شأن من شئون رجال القضاء . اختصاص محكمة النقض بطلب إلغائها .

(٢ ، ٣) خدمات « صندوق الخدمات » . طلب . « الخصوم ».

(٢) صندوق الخدمات لأعضاء الهيئات القضائية . تمتعه بشخصية اعتبارية . طلب التعويض المؤسس على مخالفة قرار وزير العدل بحرمان الطالب من خدمات الصندوق . توجيهه إلى وزير العدل . صحيح .

(٣) صندوق الخدمات لأعضاء الهيئات القضائية . نطاق خدماته . الأصل توفيرها لأعضاء الهيئات الحاليين والسابقين وأسرهم . وقف سريانها فى حالات معينة .لا مخالفة فيه للقانون. استمرار العضو السابق فى ممارسة مهنة المحاماة . عدم استحقاقه وأسرته التمتع بخدمات الصندوق.

(٤) خدمات : « الاعانة الاجتماعية .

إحالة عضو الهيئة القضائية إلى المعاش ، استحقاقه الإعانة الاجتماعية ما لم يقم به مانع من موانع الاستحقاق . اشتغاله بعد ذلك بعمل آخر . لا أثر له .

---

١ ـ مفاد المادتين ٨٣ ، ٩٢ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ أن المشرع قد أوجب توفير الخدمات الصحية والاجتماعية لرجال القضاء أو النيابة العامة وأصدر تحقيقاً لهذه الغاية القانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٧٥ بإنشاء صندوق لكفالة توفير تلك الخدمات لهم ولأعضاء الهيئات القضائية الأخرى الحاليين والسابقين ، فإن القرارات التى تصدر تنفيذاً لهذا القانون تكون من قبيل القرارات الإدارية الصادرة فى شأن من شئون رجال القضاء والنيابة العامة والتى تختص محكمة النقض بطلب إلغائها .

٢ — إذ كان لصندوق الخدمات بمقتضى قانون إنشائه شخصيته الاعتبارية المستقلة ويختص رئيس مجلس إدارته بتمثيله أمام القضاء طبقاً لنص المادة ٧(حـ) من قرار وزير العدل رقم ١٧٣٤ لسنة ١٩٧٥ ، إلا أن الخصومة فى الطلب ليست قاصرة على ما يدعيه الطالب من حقوق له ولأسرته قبل الصندوق وحده وإنما تشمل اختصام وزير العدل بصفته بطلب الحكم بإلزامه بتعويض الطالب عن حرمانه من هذه الحقوق بسبب ما نص عليه فى القرارات الوزارية من وقف خدمات الصندوق بالنسبة لمن هم فى وضع الطالب من الأعضاء السابقين للهيئات القضائية بالمخالفة فى ذلك لأحكام قانون إنشاء الصندوق ، ومن ثم فإن وزير العدل يكون له شأن فى خصومة الطلب استقلالا عن خدمات الصندوق ويكون الدفع بعدم قبول الطلب بالنسبة له على غير أساس .

٣ — مفاد المادة الأولى من القانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٧٥ بإنشاء صندوق للخدمات الصحية والاجتماعية لأعضاء الهيئات القضائية أن المشرع لم يقرر خدمات معينة بذاتها أوجب على الصندوق توفيرها لأعضاء الهيئات القضائية أو بفرض المساواة بين هؤلاء فى استيفاء خدمات الصندوق مهما تباينت أو تغيرت ظروفهم وأوضاعهم وإنما ترك لوزير العدل بموافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية تحديد هذه الخدمات وتوفيرها لأعضاء الهيئات القضائية الحاليين منهم والسابقين طبقاً لما يضعه من أولويات فى هذا الشأن تبعاً لتباين وتغير تلك الظروف والأوضاع وفى حدود موارد الصندوق وإمكانياته بما يحقق الغاية من التشريع وهى إسهام الدولة فى توفير حاجة هؤلاء إلى خدمات صحية واجتماعية تعجز مواردهم المالية وحدها عن كفالتها لهم ، واستهدافاً لهذه الغاية فقد قضت الفقرة الأولى من المادة ١٥ من قرار وزير العدل رقم ١٧٣٤ لسنة ١٩٧٥ بتنظيم صندوق الخدمات الصحية والاجتماعية لأعضاء الهيئات القضائية وقواعد الإنفاق منه على أن « يسرى هذا النظام على أعضاء الهيئات القضائية الحاليين والسابقين وأسرهم . ويقف سريانه بالنسبة إلى العضو السابق وأسرته إذا مارس مهنة المحاماة أو التحق بوظيفة أو اشتغل بالتجارة » :

ونصت المادة ٣١ من اللائحة الصحية والاجتماعية الصادرة بقرار وزير العدل رقم ٣ لسنة ١٩٧٧ المعدلة بالقرار رقم ١٠٨٨ لسنة ١٩٧٨ على أن « يقف سريان نظام الخدمات الصحية والاجتماعية لأعضاء الهيئات القضائية وأسرهم بالنسبة إلى : (أ) العضو المعار أو المتعاقد لدى حكومة أجنبية أو هيئة دولية مدة الإعارة أو التعاقد . (ب) العضو أو فرد أسرته إذا التحق بوظيفة أو اشتغل بمهنة تجارية أو غير تجارية مدة قيامه بذلك » ... ومفاد هذه النصوص أنها لم تهدف إلى التفرقة فى الإفادة من خدمات الصندوق بين الأعضاء الحاليين للهيئات القضائية والسابقين منهم ، وإنما عالجت حالة العضو الذى يكون فى وضع مالى ييسر له سد حاجته إلى مثل هذه الخدمات عن غير طريق الصندوق سواء كان من الأعضاء الحاليين أو السابقين ، فقضت بوقف سريان نظام الخدمات بالنسبة له ولأسرته ما بقى فى هذا الوضع ، ومن ثم فإن ما نص عليه القراران الوزاريان المشار إليهما فى هذا الصدد لا تكون فيه مخالفة للقانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٧٥ بإنشاء صندوق الخدمات . لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن الطالب بعد أن أحيل إلى المعاش مارس مهنة المحاماة ومازال حتى الآن ، فإنه لا يحق له وأسرته التمتع بخدمات الصندوق — فيما عدا الإعانة الاجتماعية المقررة بالبند الأول من المادة ٣٠ من قرار وزير العدل رقم ١٧٣٤ لسنة ١٩٧٥ المعدل بالقرار رقم ٣٣٤١ لسنة ١٩٧٧ — ما بقى مشتغلا بهذه المهنة ، ويكون طلب أحقيته فى استمرار تمتعه وأسرته بهذه الخدمات والتعويض عن حرمانه منها على غير أساس .

٤ — مفاد البند الأول من المادة ٣٠ من قرار وزير العدل رقم ١٧٣٤ لسنة ١٩٧٥ المعدل بالقرار رقم ٣٣٤١ لسنة ١٩٧٧ أن الإعانة التى استهدف بتقريرها لعضو الهيئة القضائية الذى يحال إلى المعاش سد حاجته العاجلة لمواجهة نقص موارده بمقدار الفرق بين المعاش والمرتب الذى كان يتقاضاه بما يلحقه من مزايا ، ليست له صفة الاستمرار والتجدد ، وإنما ينشأ للعضو الحق فيها دفعة واحدة بمجرد إحالته إلى المعاش ما لم يقم به مانع من موانع الاستحقاق

المنصوص عليها فى المادة المذكورة ، مما لا يتأتى معه أن يطبق فى شأن استحقاق هذه الإعانة ما تقضى به المادتان ١٥ / ١ من قرار وزير العدل رقم ١٧٣٤ لسنة ١٩٧٥ ، و٣١ من لائحة الخدمات الصحية والاجتماعية الصادرة بالقرار رقم ٣ لسنة ١٩٧٧ من وقت سريان نظام الخدمات على عضو الهيئة السابق مدة اشتغاله بوظيفة أو مهنة أخرى ، إذ لا يتصور أن يكون العضو عند إحالته للمعاش مشتغلا بعمل آخر غير وظيفته القضائية . ومن ثم فإن استحقاقه للإعانة عند الإحالة إلى المعاش لا يؤثر فيه اشتغاله بعد ذلك بعمل آخر . لما كان ذلك وكان الثابت أن الطالب من رجال القضاء السابقين وأحيل إلى المعاش بسبب بلوغه سن التقاعد فى الفترة ١٩٧٧/١/١ حتى ١٩٧٧/٩/٣٠ ولم يقم به مانع من موانع استحقاق الإعانة ، فإنه يتعين الحكم بإلزام صندوق الخدمات بأدائها له :

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة قانوناً .

حيث أن الوقائع على ما يبين من الأوراق ــ تتحصل فى أن المستشار نائب رئيس محكمة استئناف القاهرة السابق تقدم بهذا الطلب ضد وزير العدل ورئيس مجلس إدارة صندوق الخدمات الصحية والاجتماعية للهيئات القضائية للحكم بإلزامهما متضامنين بأن يؤديا له مبلغ ألف وخمسمائة جنيه وبأحقيته وأسرته فى استمرار التمتع بما يوفره الصندوق من خدمات صحية واجتماعية أخرى وبما تقدره المحكمة من تعويض عن الحرمان من هذه الحقوق . وقال بياناً لطلبه أنه بلغ سن التقاعد فى ١٩٧٧/١/١٦ وإن بقى فى منصبه حتى ١٩٧٧/٦/٣٠ طبقاً لقانون السلطة القضائية ثم اشتغل بالمحاماة ، وقد كان مقتضى أعمال أحكام القانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٧٥ بإنشاء صندوق الخدمات الصحية والاجتماعية لأعضاء الهيئات القضائية وقرار وزير العدل رقم ١٧٣٤ لسنة ١٩٧٥ فى شأن تنظيم خدمات الصندوق أن تصرف إلى

الطالب عند إحالته إلى المعاش بسبب بلوغ سن التقاعد إعانة اجتماعية من الصندوق مقدارها ألف وخمسمائة جنيه مع استمرار تمتعه وأسرته بالخدمات الصحية والاجتماعية الأخرى التى كفلها القانون المشار إليه لأعضاء الهيئات القضائية وأسرهم الحاليين منهم والسابقين سواء بسواء ، غير أن الإعانة لم تصرف إليه وحرم هو وأسرته من سائر خدمات الصندوق بحجة أن المادتين ١٥ / ١ من قرار وزير العدل رقم ١٧٣٤ لسنة ١٩٧٥ سالف الذكر و٣١ من قرار رقم ٣ لسنة ١٩٧٧ تقضيان بوقف سريان نظام الخدمات بالنسبة إلى عضو الهيئات القضائية السابق إذا ألحق بوظيفة أو اشتغل بمهنة تجارية أو غير تجارية مدة قيامه بذلك ، وإذا كان ما وضعه هذان القراران والقرارات الأخرى الصادرة تنفيذاً لقانون إنشاء الصندوق من قيد على عموم النص فى هذا القانون من كفالة الخدمات لأعضاء الهيئات القضائية على إطلاقهم الحاليين منهم والسابقين لا سند له من نصوصه ويخالف حكم المادة ١٤٤ من الدستور ، فقد تقدم بطلبه . وقدم الحاضر عن الحكومة مذكرة دفع فيها بعدم اختصاص المحكمة نوعياً بنظر الطلب لأن خصومته تخرج عن نطاق ما تختص بالفصل فيه من طلبات رجال القضاء والنيابة العامة طبقاً لنص المادة ٨٣ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ ، كما دفع بعدم قبول الطلب بالنسبة إلى وزير العدل لرفعه على غير ذى صفة تأسيساً على أن الخصومة فيه قاصرة على ما يدعيه الطالب من حقوق قبل صندوق الخدمات الذى كفل له قانون إنشائه شخصية اعتبارية مستقلة عن وزارة العدل ، وطلب احتياطياً رفض الطلب استناداً إلى أن ما أصدره وزير العدل من قرارات فى شأن تنظيم خدمات الصندوق تنفيذاً لقانون إنشائه لا تتعارض مع أحكامه بل وتحقق الغاية منه وهى توفير الخدمات لمن هم أولى بها من غيرهم مما اقتضى وقف سريانها بالنسبة لأعضاء الهيئات القضائية السابقين مدة اشتغالهم بأعمال تعود عليهم بما يسد حاجتهم لمثل ما يوفره الصندوق من خدمات وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطلب .

وحيث أن الدفع بعدم اختصاص المحكمة بنظر الطلب غير سديد ، ذلك أن المادة ٨٣ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ إذ تنص على أن « تختص الدوائر المدنية والتجارية بمحكمة النقض دون غيرها بالفصل فى الطلبات التى يقدمها رجال القضاء والنيابة العامة بإلغاء القرارات الإدارية النهائية المتعلقة بأى شأن من شئونهم وذلك عدا النقل والندب ، متى كان مبنى الطلب عيباً فى الشكل أو مخالفة للقوانين واللوائح أو خطأ فى تطبيقها أو تأويلها أو إساءة استعمال السلطة » وكان المشرع قد أوجب فى المادة ٩٢ من هذا القانون توفير الخدمات الصحية والاجتماعية لرجال القضاء والنيابة العامة وأصدر تحقيقاً لهذه الغاية القانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٧٥ بإنشاء صندوق لكفالة توفير تلك الخدمات لهم ولأعضاء الهيئات القضائية الأخرى الحاليين والسابقين ، فإن القرارات التى تصدر تنفيذاً لهذا القانون تكون من قبيل القرارات الإدارية الصادرة فى شأن من شئون رجال القضاء والنيابة العامة والتى تختص هذه المحكمة بطلب إلغائها . وإذ كان مبنى الطلب المعروض أن قرار حرمان الطالب من الخدمات المشار إليها مخالف لأحكام القانون المقرر لها ، فإن الدفع بعدم اختصاص المحكمة بنظره يكون على غير أساس .

وحيث أن الدفع بعدم قبول الطلب بالنسبة لوزير العدل بصفته فى غير محله ذلك أنه وإن كان لصندوق الخدمات بمقتضى قانون إنشائه شخصيته الاعتبارية المستقلة ويختص رئيس مجلس إدارته بتمثيله أمام القضاء طبقاً لنص المادة ٧ (ج) من قرار وزير العدل رقم ١٧٣٤ لسنة ١٩٧٥ ، إلا أن الخصومة فى الطلب ليست قاصرة على ما يدعيه الطالب من حقوق له ولأسرته قبل الصندوق وحده وإنما تشمل اختصام وزير العدل بصفته بطلب الحكم بإلزامه بتعويض الطالب عن حرمانه من هذه الحقوق بسبب ما نص عليه فى القرارات الوزارية من وقف خدمات الصندوق بالنسبة لمن هم فى وضع الطالب من الأعضاء السابقين للهيئات القضائية بالمخالفة فى ذلك لأحكام قانون إنشاء الصندوق ، ومن ثم فإن وزير العدل يكون له شأن فى خصومة الطالب استقلالا عن صندوق الخدمات ، ويكون الدفع بعدم قبول الطلب بالنسبة له على غير أساس .

وحيث أن الطلب استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث أنه عن طلب استمرار تمتع الطالب وأسرته بخدمات الصندوق ، فإن النص فى المادة الأولى من القانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٧٥ بإنشاء صندوق للخدمات الصحية والاجتماعية لأعضاء الهيئات القضائية على أن « ينشأ بوزارة العدل صندوق ، تكون له الشخصية الاعتبارية ، تخصص له الدولة الموارد اللازمة لتمويل وكفالة الخدمات الصحية والاجتماعية للأعضاء الحاليين والسابقين للهيئات القضائية الآتية : (١) القضاء والنيابة العامة . (٢) مجلس الدولة (٣) إدارة قضايا الحكومة . (٤) النيابة الادارية. وتشمل الخدمات الصحية والاجتماعية أسر أعضاء هذه الهيئات . ويخصص لكل هيئة من هذه الهيئات قسم من موازنة الصندوق . ويصدر بتنظيم الصندوق وقواعدالإنفاق منه قرار من وزير العدل بعد موافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية » يتضح منه أن المشرع لم يقرر خدمات معينة بذاتها أوجب على الصندوق توفيرها لأعضاء الهيئات القضائية أو بغرض المساواة بين هؤلاء فى استيفاء خدمات الصندوق مهما تباينت أو تغيرت ظروفهم ، وإنما ترك لوزير العدل بموافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية تحديد هذه الخدمات وتوفيرها لأعضاء الهيئات القضائية الحاليين منهم والسابقين طبقاً لما يضعه من أولويات فى هذا الشأن تبعاً لتباين وتغير تلك الظروف والأوضاع وفى حدود موارد الصندوق وإمكانياته بما يحقق الغاية من التشريع وهى إسهام الدولة فى توفير حاجة هؤلاء إلى خدمات صحية واجتماعية تعجز مواردهم المالية وحدها عن كفالتها لهم ، واستهدافاً لهذه الغاية فقد نصت الفقرة الأولى من المادة ١٥ من قرار وزير العدل رقم ١٧٣٤ لسنة ١٩٧٥ بتنظيم صندوق الخدمات الصحية والاجتماعية لأعضاء الهيئات القضائية وقواعد الإنفاق منه على أن « يسرى هذا النظام على أعضاء الهيئات القضائية الحاليين والسابقين وأسرهم . ويقف سريانه بالنسبة إلى العضو السابق وأسرته إذا مارس مهنة المحاماة أو التحق بوظيفة أو اشتغل بالتجارة .. » ونصت المادة ٣١ من اللائحة الصحية والاجتماعية

الصادرة بقرار وزير العدل رقم ٣ لسنة ١٩٧٧ المعدلة بالقرار رقم ١٠٨٨ لسنة ١٩٧٧ على أن « يقف سريان نظام الخدمات الصحية والاجتماعية لأعضاء الهيئات القضائية وأسرهم بالنسبة إلى : (أ) العضو المعار أو المتعاقد لدى حكومة أجنبية أو هيئة دولية مدة الإعارة أو التعاقد . (ب) العضو أو فرد الأسرة إذا التحق بوظيفة أو اشتغل بمهنة تجارية أو غير تجارية مدة قيامه بذلك».

ومفاد هذه النصوص أنها لم تهدف إلى التفرقة فى الإفادة من خدمات الصندوق بين الأعضاء الحاليين للهيئات القضائية والسابقين منهم ، وإنما عالجت حالة العضو الذى يكون فى وضع مالى ييسر له حاجته إلى مثل هذه الخدمات عن غير طريق الصندوق سواء كان من الأعضاء الحاليين أو السابقين فقضت بوقف سريان نظام الخدمات بالنسبة له ولأسرته ما بقى فى هذا الوضع ومن ثم فإن ما نص عليه القراران الوزاريان المشار إليهما فى هذا الصدد لا تكون فيه مخالفة للقانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٧٥ بإنشاء صندوق الخدمات . لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن الطالب بعد أن أحيل إلى المعاش مارس مهنة المحاماة ومازال حتى الآن ، فإنه لا يحق له وأسرته التمتع بخدمات الصندوق — فيما عدا الإعانة المقررة بالبند الأول من المادة ٣٠ من قرار وزير العدل رقم ١٧٣٤ لسنة ١٩٧٥ المعدل بالقرار رقم ٣٣٤١ لسنة ١٩٧٧ — ما بقى مشتغلا بهذه المهنة ، ويكون طلب أحقيته فى استمرار تمتعه وأسرته بهذه الخدمات والتعويض عن حرمانه منها على غير أساس يتعين رفضه .

وحيث أنه عن طلب صرف الإعانة الاجتماعية المقررة لعضو الهيئة القضائية عند إحالته إلى المعاش بسبب بلوغ سن التقاعد ، فإن النص فى البند الأول من المادة ٣٠ من قرار وزير العدل رقم ١٧٣٤ لسنة ١٩٧٥ المعدل بالقرار رقم ٣٣٤١ لسنة ١٩٧٧ على أن « إعانة العضو عند إحالته إلى المعاش بسبب بلوغه سن التقاعد أو لأسباب صحية تحول دون قيامه بوظيفته على الوجه اللائق وفقاً لأحكام قوانين الهيئات القضائية أو إعانة أسرة العضو أو من يعينهم من أفراد أسرته — فى حالة وفاته أثناء الخدمة —

بمبلغ ألف وخمسمائة جنيه ، ولا يسرى ذلك إذا كان العضو معاراً للعمل فى الخارج خلال السنوات الخمس السابقة على الإحالة إلى المعاش أو الوفاة أو كان يعمل بطريق التعاقد الشخصى فى أية جهة خارجية أو هيئة دولية حتى ولو لم يكن معاراً بالفعل » . مفاده أن هذه الإعانة التى استهدف بتقريرها لعضو الهيئة القضائية الذى يحال إلى المعاش سد حاجته العاجلة لمواجهة نقص موارده بمقدار الفرق بين المعاش والمرتب الذى كان يتقاضاه مما يلحقه من مزايا ، ليست لها صفة الاستمرار والتجدد وإنما ينشأ للعضو الحق فيها دفعة واحدة بمجرد إحالته إلى المعاش ما لم يقم به مانع من موانع الاستحقاق المنصوص عليها فى المادة المذكورة ، مما لا يتأتى معه أن يطبق فى شأن استحقاق هذه الإعانة ما تقتضى به المادتان ١٥ / ١ من قرار وزير العدل رقم ١٧٣٤ لسنة ١٩٧٥ ، و ٣١ من لائحة الخدمات الصحية والاجتماعية الصادرة بالقرار رقم ٣ لسنة ١٩٧٧ سالفى البيان من وقف سريان نظام الخدمات على عضو الهيئة السابق مدة اشتغاله بوظيفة أو مهنة أخرى ، إذ لا يتصور أن يكون العضو عند إحالته إلى المعاش مشتغلا بعمل آخر غير وظيفته القضائية ومن ثم فإن استحقاقه للإعانة عند الإحالة إلى المعاش لا يؤثر فيه اشتغاله بعد ذلك بعمل آخر . لما كان ذلك وكانت الفقرة الأولى من المادة ٣٠ مكرر أولا من قرار وزير العدل رقم ١٧٣٤ لسنة ١٩٧٥ المضافة بالقرار رقم ١٩٣٠ لسنة ١٩٧٩ تنص على أن « يصرف لعضو الهيئة القضائية السابق الذى أحيل إلى المعاش بسبب بلوغه سن التقاعد أو لأسباب صحية فى الفترة من ٢٦ يونيو سنة ١٩٧٥ حتى ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٧٧ إعانة قدرها ١٥٠٠ جنيه » . وتقضى المادة الثانية من القرار رقم ١٩٣٠ لسنة ١٩٧٩ المشار إليه بصرف الإعانة المذكورة اعتباراً من أول يناير سنة ١٩٨١ للأعضاء السابقين الذين أحيلوا إلى المعاش فى الفترة من أول يناير سنة ١٩٧٧ حتى ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٧٧ ، وكان الثابت أن الطالب من رجال القضاء السابقين وأحيل إلى المعاش بسبب بلوغه سن التقاعد فى الفترة المذكورة ولم يقم به مانع من موانع استحقاق الإعانة ، فإنه يتعين الحكم بإلزام صندوق الخدمات بأدائها له .

جلسة ٢٧ من يناير سنة ١٩٨١

برئاسة السيد: المستشار نائب رئيس المحكمة محمد محمود الباجورى، وعضوية السادة المستشارين: محمد عبد العزيز الجندى، جلال الدين أنسى، أحمد كمال سالم، هاشم قراعة.

(٣)

الطلبات أرقام ١٣ لسنة ٤٥، ١٤ لسنة ٤٥، ١٢٣ لسنة ٤٧، ٧٤ لسنة ٤٥ ق «رجال القضاء»

(١) ترقية. تفتيش.

تقدير كفاية الطالب فى ثلاثة تقارير تفتيش بدرجة «فوق المتوسط». تخطيه فى الترقية لتقدير كفايته فى تقرير رابع بدرجة «متوسط» دون النظر إلى الحالة المرضية التى صاحبته خلال فترة التفتيش والتى حصل بسببها على إجازة مرضية. أثره. إعتبار قرار التخطى غير مبرر.

(٢، ٣) ترقية. «التخطى فى الترقية».

(٢) الحكم بإلغاء قرار تخطى الطالب فى الترقية. مؤداه. انسحاب أثر ذلك إلى القرارات اللاحقة التى من شأنها إقصاؤه عن الترقية أسوة بزملائه الذين يلونه فى الأقدمية. شرطه. عدم وجود مسوغ طارىء يحول دون ترقيته.

(٣) ترقية الطالب بعد تخطيه. لا يستنفد به حقه كاملا. الحكم بإلغاء قرار التخطى. أثره. طلب رد أقدميته. اعتباره نتيجة لازمة لإلغاء قرار التخطى.

---

١ - إذ كان بالاطلاع على الملف السرى للطالب تبين أنه قد تم التفتيش، على أعماله المختلفة فى المدة التى أمضاها فى العمل قاضياً ثم رئيساً بالمحاكم الابتدائية وقدمت عنه قبل تخطيه فى الترقية إلى درجة مستشار بالقرار الجمهورى رقم ١٠٩٥ لسنة ١٩٧٢ أربعة تقارير تضمنت الثلاثة الأولى جميعها تقدير كفايته بدرجة «فوق المتوسط» وتضمن التقرير الرابع الذى استندت إليه وزارة العدل فى هذا التخطى تقدير كفايته بدرجة «متوسط»، وقد وضع هذا التقرير عن عمل الطالب لمدة بدأت فى أول نوفمبر وانتهت بقيام الطالب بإجازة مرضية اعتباراً من ١٨ ديسمبر سنة ١٩٧١، وبذلك لم يستكمل التفتيش على عمله مدة الشهرين التى درجت وزارة العدل على أن يتم التفتيش

فيها على عمل القاضى فضلا عن أن الثابت من الأوراق الطبية المقدمة من الطالب أن فترة التفتيش قد صاحبتها إصابته بحالة مرضية فى القلب من شأنها الانتقاص من قدرته على العمل مما لم يلق إليه تقرير التفتيش اعتباراً ، وترى المحكمة من ذلك وفى ضوء التقارير السابقة أن هذا التقرير لا ينال من كفاية الطالب التى استقرت من التقارير الثلاثة السابقة عليه بدرجة « فوق المتوسط » مما يتعين معه إهداره وعدم الاعتداد به ، ويكون تخطى الطالب فى الترقية إلى درجة مستشار بالقرار الجمهورى رقم ١٠٩٥ لسنة ١٩٧٢ ليس له ما يبرره فيتعين إلغاءه فى هذا الخصوص .

٢ — جرى قضاء محكمة النقض أنه متى ثبتت أهلية الطالب للترقية إلى درجة قضائية معينة رقى إليها من كان يليه فى الأقدمية ، فإن أهليته تعتبر باقية على وضعها بالنسبة لأهلية زملائه الذين كانوا يلونه فى الأقدمية وتمت ترقيتهم ما لم تقدم الوزارة الدليل على وجود مسوغ يحول دون ترقية الطالب إلى الدرجات الأعلى التى رقى إليها هؤلاء الزملاء . وإذن فمتى انتهت المحكمة فيما تقدم إلى الحكم بإلغاء القرار الجمهورى المطعون فيه بالطلب رقم ١٣ لسنة ٤٥ق فيما تضمنه من تخطى الطالب فى الترقية إلى درجة مستشار استناداً إلى أنه قد توافرت له الأهلية التى كانت متوافرة لزملائه الذين تخطوه فى الترقية بمقتضى القرار المشار إليه ، فإن مؤدى هذا الحكم — على ما جرى به قضاء محكمة النقض — ليس اعتبار الطالب فى درجة مستشار فى تاريخ تنفيذ ذلك القرار فحسب ، وإنما إنسحاب أثر إلغاء القرار إلى القرارات الجمهورية اللاحقة متى كان من شأنها إقصاؤه عن الترقية أسوة بزملائه الذين يلونه فى الأقدمية ، وما دام أن الوزارة لم تقدم دليلا على وجود مسوغ طارىء من شأنه أن يحول دون ترقيته .

٣ — إذا كان الثابت بالأوراق أن أهلية الطالب للترقية باقية على وضعها وأن الوزارة على هذا الأساس رقته إلى درجة مستشار ثم إلى درجة نائب رئيس محكمة استئناف ، وكان الطالب لم يستنفد بهذه الترقية إلا جزءاً من

حقه فيما انتهت إليه المحكمة من القضاء بإلغاء تخطيه فى الترقية إلى درجة مستشار بالقرار الجمهورى رقم ١٠٩٥ لسنة ١٩٧٢ ، فإن حقه فى متابعة زملائه الذين رقوا بمقتضى القرار المشار إليه يبقى قائماً مما يوجب لحاقه بهم عند ترقيتهم إلى درجة نائب رئيس محكمة استئناف بالقرار الجمهورى رقم ٣٨٢ لسنة ١٩٧٧ ، وتعد ترقيته لهذه الدرجة منذ تاريخ تنفيذ هذا القرار أسوة بهؤلاء الزملاء ، أما عن طلب رد أقدميته بينهم فى هذه الدرجة إلى ما كانت عليه قبل صدور القرار رقم ١٠٩٥ لسنة ١٩٧٢ ، فإن ولاية هذه المحكمة مقصورة على قضاء الإلغاء ، إلا أن هذا الطلب نتيجة لازمة لإلغاء القرار المشار إليه مما يتحتم معه على الجهة المختصة إنفاذه .

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة قانوناً .

حيث أن الواقع — على ما يبين من الأوراق — تتحصل فى أن المستشار تقدم بالطلبين رقمى ١٣ ، ١٤ لسنة ٤٥ ق « رجال القضاء » وطلب بأولهما الحكم بإلغاء القرار الجمهورى رقم ١٠٩٥ لسنة ١٩٧٢ فيما تضمنه من تخطيه فى الترقية إلى درجة مستشار أو ما يعادلها وبأحقيته فى الترقية إلى هذه الدرجة بما يترتب على ذلك من آثار . وقال بياناً لهذا الطلب أنه أخطر فى ١٧ يونيو سنة ١٩٧٢ بتقرير التفتيش على عمله كرئيس محكمة من الفئة « أ » بمحكمة شمال القاهرة الابتدائية خلال شهرى نوفمبر وديسمبر سنة ١٩٧١ والذى انتهى إلى تقدير كفايته بدرجة « متوسط » فتظلم منه إلى اللجنة المختصة التى رفضت تظلمه ، ولما عرض مشروع الحركة القضائية على المجلس الأعلى للهيئات القضائية وكان دوره قد حل فى الترقية إلى درجة مستشار وافق المجلس على تخطيه استناداً إلى هذا التقرير وصدر القرار المطعون فيه بالحركة القضائية متضمناً تخطيه فى الترقية وإذا كان هذا التخطى مخالفاً للقانون وليس له ما يبرره لأنه كان مصاباً خلال الفترة التى فتش على عمله فيها بداء عضال فى القلب

وقام بإجازة مرضية قبل أن تكتمل لهذه الفترة مدة الشهرين المقررة لإجراء التفتيش عنها ، كما أن المآخذ الواردة بالتقرير غير صحيحة فى القانون فضلا عن أن تقاريره السابقة تشهد له بحسن أداء عمله ، فإنه يجوز له الطعن فى قرار التخطى ، ولا يحول دون ذلك ما نصت عليه المادة ٨٨ من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ من نهائية قرار مجلس القضاء الأعلى فى هذا الشأن وعدم قابليته للطعن فيه بأى طريق ، لأن القرار بالقانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٦٩ فى شأن المجلس الأعلى للهيئات القضائية قد خلا من حظر الطعن فى قراراته كما أن دستور سنة ١٩٧١ فى المادة ٦٨ منه والقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٣ قد ألغيا هذا الحظر . وطلب بالطلب الثانى الحكم بإلغاء القرار الجمهورى رقم ١٢٣٩ لسنة ١٩٧٣ فيما تضمنه من تخطيه فى الترقية إلى درجة مستشار أو ما يعادلها وبأحقيته فى الترقية إلى هذه الدرجة على أن تكون أقدميته سابقة على المستشار محمد فاروق راتب مع ما يترتب على ذلك من آثار . واستند فى هذا الطلب إلى أن تخطيه فى الترقية فى الحركة القضائية الصادرة بالقرار المطعون فيه يرجع إلى ذات السبب الذى تخطى من أجله فى المرة الأولى وهو تقدير كفايته بدرجة متوسط فى تقرير التفتيش عن عمله خلال شهرى نوفمبر وديسمبر سنة ١٩٧١ ؛

وحيث أنه بجلسة ١٣ يناير سنة ١٩٧٧ قضت المحكمة بوقف الفصل فى الطلبين ، وعلى الطالب خلال شهرين من تاريخ الحكم رفع الدعوى أمام المحكمة العليا للفصل فى الدفع بعدم دستورية ما تضمنته المادتان ٨٨ ، ٩٠ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ من عدم جواز الطعن فى قرارات الترقية الصادرة من المجلس الأعلى للهيئات القضائية اعتباراً من تاريخ العمل بالدستور . وتنفيذاً لذلك الحكم أقام الطالب الدعوى رقم ٢ لسنة ٨ ق « دستورية » أمام المحكمة العليا للحكم بعدم دستورية نص المادتين سالفتى

الذكر مع ما يترتب على ذلك من آثار . وفى ٤ فبراير سنة ١٩٧٨ قضت المحكمة العليا بعدم قبول الدعوى تأسيساً على أنه لا يوجد ثمة مانع من التقاضى بمقتضى المادتين ٨٨، ٩٠ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ فى شأن القرارات الصادرة من المجلس الأعلى للهيئات القضائية فى التظلمات من قرارات التخطى فى الترقية ، وأن المنع من التقاضى بالنسبة إلى هذه القرارات الذى أوردته المادتان ٨٢ ، ٨٣ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ فى شأن السلطة القضائية الذى حل محل القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ سالف الذكر قد ألغى بمقتضى القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٣ ، وقد انفتح بإلغاء هذه النصوص لمخالفتها لما تقضى به المادة ٦٨ من الدستور باب الطعن فيما صدر منها فى ظل العمل بأحكام القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ ، مما تكون معه دعوى الطالب غير ذات موضوع . وفى ٦ سبتمبر سنة ١٩٧٧ تقدم الطالب بالطلب رقم ١٢٣ لسنة ٤٧ ق « رجال القضاء » للحكم بإلغاء القرار الجمهورى رقم ٣٨٢ لسنة ١٩٧٧ الصادر بتاريخ ٢٤ أغسطس سنة ١٩٧٧ فيما تضمنه من تخطيه فى الترقية إلى درجة نائب رئيس محكمة استئناف وبأحقيته للترقية إلى هذه الدرجة على أن تكون أقدميته فيها سابقة على المستشار نبيل عبد الحميد محمود حسن وسابقة فى الكادر العام على المستشار محمد فاروق محمد على راتب وما يترتب على ذلك من آثار . وقال بياناً لطلبه أنه كان من شأن تخطيه دون مبرر فى الترقية إلى درجة مستشار فى الحركة القضائية الصادرة فى سنة ١٩٧٢ والذى طلب إلغاءه بالطلب رقم ١٣ لسنة ٤٥ « رجال القضاء » ، أن تأخرت أقدميته بين زملائه عما كانت عليه أصلا قبل هذا التخطى فأصبحت بعد ترقيته إلى درجة مستشار بالقرار الجمهورى رقم ٢٠ لسنة ١٩٧٤ تالية للمستشار محمد حلمى راغب اسماعيل مما يترتب عليه عدم ترقيته بالقرار الجمهورى المطعون فيه إلى درجة نائب رئيس محكمة استئناف وتخطيه فيها إلى من كانوا يلونه فعلا فى الأقدمية ، وفى ٢٨ سبتمبر سنة ١٩٧٨ تقدم الطالب بالطلب رقم ٧٤ لسنة ٤٨ ق « رجال القضاء » للحكم بإلغاء القرار الجمهورى رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٧٨ فيما تضمنه من تحديد أقدميته فى درجة

نائب رئيس محكمة الاستئناف التى رقى إليها بهذا القرار وجعلها سابقة على المستشار نبيل عبد الحميد محمود حسن مع ما يترتب على ذلك من آثار ، مستنداً فى هذا الطلب إلى ذات الأساس الذى استند إليه فى الطلب رقم ١٢٣ لسنة ٤٧ ق « رجال القضاء » وقررت المحكمة ضم الطلبات أرقام ١٤ لسنة ٤٥ ق ، و١٢٣ لسنة ٤٧ ق ، و٧٤ لسنة ٤٨ ق ، إلى الطلب رقم ١٣ لسنة ٤٥ ق « رجال القضاء » ليصدر فيهما حكم واحد ، وطلب الحاضر عن الحكومة رفض الطلبات ، وفوضت النيابة الرأى فيها للمحكمة .

وحيث أن الطلبين رقمى ١٢٣ لسنة ٤٧ ق ، و٨٤ لسنة ٤٨ ق استوفيا أوضاعهما الشكلية .

وحيث أنه بالاطلاع على الملف السرى للطالب تبين أنه قد تم التفتيش على أعماله المختلفة فى المدة التى أمضاها فى العمل قاضياً ثم رئيساً للمحاكم الابتدائية وقدمت عنه قبل تخطيه فى الترقية إلى درجة مستشار بالقرار الجمهورى رقم ١٠٩٥ لسنة ١٩٧٢ أربعة تقارير تضمنت الثلاثة الأولى جميعها تقدير كفايته بدرجة « فوق المتوسط » وتضمن التقرير الرابع الذى استندت إليه وزارة العدل فى هذا التخطى تقدير كفايته بدرجة « متوسط » وقد وضع هذا التقرير عن عمل الطالب لمدة بدأت فى أول نوفبر وانتهت بقيام الطالب بإجازة مرضية اعتباراً من ١٨ ديسمبر سنة ١٩٧١ وبذلك لم يستكمل التفتيش على عمله مدة الشهرين التى درجت وزارة العدل على أن يتم التفتيش فيها على عمل القاضى فضلا عن أن الثابت من الأوراق الطبية المقدمة من الطالب أن فترة التفتيش قد صاحبتها إصابته بحالة مرضية فى القلب من شأنها الانتقاص من قدرته على العمل ما لم يلقى إليه تقرير التفتيش اعتباراً ، وترى المحكمة من ذلك وفى ضوء التقارير السابقة أن هذا التقرير لا ينال من كفاية الطالب التى استقرت من التقارير الثلاثة السابقة عليه بدرجة « فوق المتوسط » مما يتعين إهداره وعدم الاعتداد به ، ويكون تخطى الطالب فى الترقية إلى درجة مستشار بالقرار الجمهورى رقم ١٠٩٥ لسنة ١٩٧٢ ليس له ما يبرره

فيتعين إلغائه فى هذا الخصوص، وإذا كان إلغاء القرار الجمهورى رقم ٢٣٩ لسنة ١٩٧٣ أثراً من آثار إلغاء التخطى السابق عليه فإن الطلب فى شأنه يكون غير منتج .

وحيث أنه عن طلب إلغاء القرارين الجمهوريين رقمى ٣٨٢ لسنة ١٩٧٧ و٤٥٣ لسنة ١٩٧٨ فيما تضمنه أولهما من تخطى الطالب فى الترقية إلى درجة نائب رئيس محكمة استئناف وما تضمنه الثانى من تحديد أقدميته فى هذه الدرجة فإن الأصل — على ما جرى به قضاء هذه المحكمة — هو أنه متى ثبتت أهلية الطالب للترقية إلى درجة قضائية معينة رقى إليها من كان يليه فى الأقدمية ، فإن أهليته تعتبر باقية على وضعها بالنسبة لأهلية زملائه الذين يلونه فى الأقدمية وتم ترقيتهم ما لم تقدم الوزارة الدليل على وجود مسوغ يحول دون ترقية الطالب إلى الدرجات الأعلى التى رقى إليها هؤلاء الزملاء . وإذن فمتى انتهت المحكمة فيما تقدم من الحكم بإلغاء القرار الجمهورى المطعون فيه بالطلب رقم ١٣ لسنة ٤٥ ق فيما تضمنه من تخطى الطالب فى الترقية إلى درجة مستشار استناداً إلى أنه قد توافرت له الأهلية التى كانت متوافرة لزملائه الذين تخطوه فى الترقية بمقتضى القرار المشار إليه ، فإن مؤدى هذا الحكم — على ما جرى به قضاء المحكمة — ليس اعتبار الطالب فى درجة مستشار فى تاريخ تنفيذ ذلك القرار فحسب، وإنما إنسحاب أثر إلغاء القرار إلى القرارات الجمهورية اللاحقة متى كان من شأنها إقصاؤه عن الترقية أسوة بزملاءه الذين يلونه فى الأقدمية ، وما دام أن الوزارة لم تقدم دليلا على وجود مسوغ طارىء من شأنه أن يحول دون ترقيته . ولما كان الثابت بالأوراق أن أهلية الطالب للترقية باقية على وضعها وأن الوزارة على هذا الأساس رقته إلى درجة مستشار ثم إلى درجة نائب رئيس محكمة استئناف ، وكان الطالب لم يستفيد بهذه الترقية إلا جزءاً من حقه فيما انتهت إليه المحكمة من القضاء بإلغاء تخطيه فى الترقية إلى درجة مستشار بالقرار الجمهورى رقم ١٠٩٥ لسنة ١٩٧٢ ، فإن حقه فى متابعة زملائه الذين رقوا بمقتضى القرار المشار إليه يبقى قائماً مما يوجب لحاقه بهم عند ترقيتهم

إلى درجة نائب رئيس محكمة استئناف بالقرار الجمهورى رقم ٣٨٢ لسنة ١٩٧٧ وتعد ترقيته لهذه الدرجة منذ تاريخ تنفيذ هذا القرار أسوة بهؤلاء الزملاء : أما عن طلب رد أقدميته بينهم فى هذه الدرجة إلى ما كانت عليه قبل صدور القرار رقم ١٠٩٥ لسنة ١٩٧٢ ، فإن ولاية هذه المحكمة مقصورة على قضاء الإلغاء ، إلا أن هذا الطلب نتيجة لازمة لإلغاء القرار المشار إليه مما يتحتم معه على الجهة المختصة إنفاذه .

جلسة ٣١ من مارس سنة ١٩٨١

برئاسة السيد: المستشار نائب رئيس المحكمة محمد محمود الباجورى وعضوية السادة المستشارين: مصطفى قرطام ، جلال الدين أنسى ، أحمد كمال سالم ، هاشم قراعة .

(٤)

الطلبان رقما ٤٩ لسنة ٤١ ق ، ٢ لسنة ٤٣ ق « رجال القضاء »

(١) مرتبات .

أعضاء الهيئات القضائية الذين أعيدوا إلى وظائفهم بأحكام قضائية أو تطبيقاً القانون ٤٣ لسنة ١٩٧٣ . عدم استحقاقهم لفروق مالية .

(٢) قضاة . عزل . تعويض .

عدم تقديم الطالب دليلا على أن ضرراً مادياً لحقه نتيجة عزله من وظيفته القضائية . أثره . إلغاء قرارات عزل القضاة تشريعاً أو قضاءاً . اعتبار ذلك تعويضاً مناسباً .

(٣) قرار . « قرار اداري » . تعويض . رجال القضاء .

القرارات الإدارية النهائية المتعلقة بشأن من شئون رجال القضاء . اختصاص محكمة النقض بطلب إلغائها أو التعويض عنها . طلب التعويض عن الأضرار الناشئة عن الأعمال المادية . خروجه عن ولاية محكمة النقض .

---

١ - إذ كان المرتب لا يستحق إلا مقابل العمل ، وكان القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٣ يمنع صرف فروق مالية لأعضاء الهيئات القضائية الذين يعادون إلى وظائفهم الأصلية سواء وفقاً لإحكامه أو تنفيذاً لأحكام قضائية ، فإن طلب إقتضاء الفرق بين المرتب والمعاش عن المدة من تاريخ إحالة الطالب إلى المعاش حتى عودته إلى وظيفته القضائية يكون على غير أساس .

٢ - إذا كان الثابت بالأوراق أن الطالب قد أعيد إلى وظيفته القضائية فى أقدميته الأصلية التى كان عليها بين زملائه ولم يقدم أى دليل على أن ضرراً مادياً محققاً قد لحقه نتيجة عزله ، وكان فى إعادته وباقى من شملتهم قرارات العزل إلى وظائفهم السابقة بمقتضى قوانين أصدرها المشرع أو بموجب أحكام قضائية - وعلى ماجرى به قضاء محكمة النقض - التعويض المناسب لما لحقهم

من أضرار أدبية فى الظروف التى أحاطت بهم ، فإن طلب التعويض عن قرارات العزل يكون متعين الرفض .

٣ - طلبات الإلغاء التى تختص بها محكمة النقض والتعويض عنها تنصرف طبقاً لنص المادة ٩٠ من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ المنطبق على واقعة الدعوى - والمقابلة للمادة ٨٣ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ - إلى القرارات الإدارية النهائية المتعلقة بشأن من شئون رجال القضاء ، وإذا كانت القرارات الإدارية هى تلك التى تفصح بها جهة الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة خولتها لها القوانين واللوائح بقصد إحداث أثر قانونى معين ، وكانت التصرفات التى نسب الطالب إلى بعض الأشخاص والجهات ارتكابها فى حقه لا تعدو أن تكون أعمالا مادية وليست من قبيل القرارات الإدارية التى تقبل الطعن فيها بدعوى الإلغاء ، فإن طلب التعويض عن الأضرار الناشئة عن هذه الأعمال - أياً كان وجه الحق فيه - يخرج عن ولاية محكمة النقض .

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة قانوناً .

حيث أن الطلبين استوفيا أوضاعهما الشكلية :

وحيث أن الوقائع - على ما يبين من الأوراق - تتحصل فى أن الأستاذ الطالب كان قد تقدم بالطلب رقم ٢١ لسنة ٣٩ ق « رجال القضاء » للحكم بإلغاء القرار بقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ والقرار الجمهورى رقم ١٦٠٣ لسنة ١٩٦٩ وقرار وزير العدل رقم ٩٢٧ لسنة ١٩٦٩ فيما تضمنه من إحالته إلى المعاش وبتاريخ ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٧١ تقدم بالطلب رقم ٤٩ لسنة ٤١ ق « رجال القضاء » للحكم بإلغاء القرارين الجمهورى والوزارى سالفى الذكر فيما تضمناه من عزله من ولاية القضاء والقرار الجمهورى رقم ٣٠٠٩ لسنة ٧١ فيما تضمنه من عدم إلغاء هذا العزل والقرار الجمهورى الصادر فى ١٥ ديسمبر

سنة ١٩٧١ بتعيينه فى وزارة الاقتصاد وبتعويضه عن الأضرار التى لحقت به نتيجة هذه القرارات . وإذ قضت المحكمة بتاريخ ٢١ ديسمبر سنة ١٩٧٢ فى الطلب رقم ٢١ لسنة ٣٩ ق بإلغاء القرارات المطعون فيها فيما تضمنته من إحالة الطالب إلى المعاش واعتبارها عديمة الأثر تقدم فى ١٨ يناير ١٩٧٣ بالطلب رقم ٢ سنة ٤٣ ق « رجال القضاء » لتسوية حالته نفاذاً للحكم ، وقررت المحكمة ضم هذا الطلب إلى الطلب رقم ٤٩ لسنة ٤١ ق ، وقدم الطالب مذكرة بتعديل طلباته فيهما إلى إلزام رئيس الجمهورية ووزير العدل متضامنين بأن يدفعا له مبلغ مائة ألف جنيه على سبيل التعويض فضلا عن الفرق بين معاشه ومرتبه عن المدة من ٣١ أغسطس ١٩٦٩ إلى ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٧٢ تاريخ عودته إلى القضاء نفاذاً للحكم الصادر بإلغاء قرار عزله ، مؤسساً طلبيه على أنه بعد أن عزل من وظيفته القضائية بموجب القرار الجمهورى رقم ١٦٠٣ لسنة ١٩٦٩ الصادر تنفيذاً للقرار بقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ صدر القانون رقم ٨٥ لسنة ١٩٧١ بإجازة إعادة تعيين أعضاء الهيئات القضائية الذين اعتبروا محالين إلى المعاش أو عينوا فى وظائف أخرى تنفيذاً للقرار بقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ فى وظائفهم السابقة فى الهيئات القضائية ، وتنفيذاً له صدر القرار الجمهورى رقم ٣٠٠٩ لسنة ١٩٧١ بإعادة تعيين بعض أعضاء الهيئات القضائية فى وظائفهم السابقة ، إلا أن هذا القرار أغفل تعيين الطالب فى وظيفته القضائية وصدر قرار جمهورى بتعيينه فى وزارة الاقتصاد ولم يعد إلى وظيفته تلك إلا بموجب الحكم الصادر فى الطلب رقم ٢١ سنة ٣٩ ق « رجال القضاء » ، وإذ لحقت به أضرار مادية وأدبية من جراء هذه القرارات وما سبقها وما تلاها وما عمدت إليه بعض سلطات الدولة من تشكيل تنظيم سرى من بعض رجال القضاء وضع تقارير تضمنت من المفتريات والقذف فى حقه والنيل من اعتباره ما كان له أثره فى ملاحقة سلطات الأمن له بمختلف أنواع المراقبة وإعفائه من رئاسة لجان الانتخاب والاستفتاء وإلغاء ندبه للعمل مستشاراً قانونياً لمحافظة القاهرة إلى أن انتهى الأمر بعزله من ولاية القضاء وإقصائه عن منصبه فى نادى القضاة وتضييق

سبل العيش أمامه بعد عزله بمنعه من السفر للعمل فى الخارج والمصادرة على محاولاته الاشتغال بالمحاماه ، ومن ثم فقد تقدم بطلبيه للحكم بتعويضه عن هذه الأضرار فضلا عن أحقيته فى اقتضاء الفرق بين معاشه ومرتبه فى فترة عزله . وطلب الحاضر عن الحكومة رفض الطلبين ، وأبدت النيابة الرأى برفضهما كذلك .

وحيث أنه لما كان المرتب لا يستحق إلا مقابل العمل ، وكان القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٣ يمنع صرف فروق مالية لأعضاء الهيئات القضائية الذين يعادون إلى وظائفهم الأصلية سواء وفقاً لأحكامه أو تنفيذاً لأحكام قضائية ، فإن طلب اقتضاء الفرق بين المرتب والمعاش عن المدة من تاريخ إحالة الطالب إلى المعاش حتى عودته إلى وظيفته القضائية يكون على غير أساس .

وحيث أنه عن طلب التعويض عن قرارات العزل ، فلما كان الثابت بالإوراق أن الطالب قد أعيد إلى وظيفته القضائية فى أقدميته الأصلية التى كان عليها بين زملائه ولم يقدم أى دليل على أن ضرراً مادياً محققاً قد لحقه نتيجة عزله ، وكان فى إعادته وباقى من شملتهم قرارات العزل إلى وظائفهم السابقة بمقتضى قوانين أصدرها المشرع أو بموجب أحكام قضائية — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — التعويض المناسب لما لحقهم من أضرار أدبية فى الظروف التى أحاطت بهم ، فإن هذا الطلب يكون متعين الرفض .

وحيث أن طلبات الإلغاء التى تختص بها هذه المحكمة والتعويض عنها تنصرف طبقاً لنص المادة ٩٠ من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ المنطبق على واقعة الدعوى والمقابلة للمادة ٨٣ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ إلى القرارات الإدارية النهائية المتعلقة بأى شأن من شئون رجال القضاء ، وإذا كانت هذه القرارات الإدارية هى تلك التى تفصح بها جهة الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة خولتها لها القوانين واللوائح بقصد إحداث أثر قانونى معين ، وكانت التصرفات التى نسب الطالب إلى بعض الأشخاص والجهات ارتكابها فى حقه لا تعدو أن تكون أعمالا مادية وليست من قبيل

القرارات الإدارية التى تقبل الطعن فيها بدعوى الإلغاء ، فإن طلب التعويض عن الأضرار الناشئة عن هذه الأعمال ـ أياً كان وجه الحق فيه ـ يخرج عن ولاية هذه المحكمة . ولما تقدم يتعين رفض الطلبين .

جلسة ١٤ من ابريل سنة ١٩٨١

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة محمد محمود الباجورى ، وعضوية السادة المستشارين : محمد عبد العزيز الجندى ، جلال الدين أنسى ، أحمد كمال سالم ، هاشم قراعة.

(٥)

الطلب رقم ٤٦ لسنة ٥٠ ق « رجال القضاء »

(١ ، ٢ ، ٣) رجال القضاء . تأديب .

(١) لوزير العدل حق تنبيه الرؤساء بالمحاكم وقضاتها إلى ما يقع منهم مخالفاً لواجباتهم أو مقتضيات وظائفهم . للعضو حق الاعتراض أمام اللجنة المختصة خلال أسبوع من تاريخ إبلاغه.

(٢) إيداع أصل التنبيه المطعون عليه ملف الطالب ، خلو صورته المبلغة إليه من توقيع وزير العدل. لا ينال من سلامة التنبيه أو يعدم أثره .

(٣) ثبوت أن توجيه التنبيه إلى الطالب له ما يبرره . النعى عليه بمخالفة القانون أو إساءة استغلال السلطة . خطأ .

---

١ - خولت المادة ٩٤ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ وزير العدل حق تنبيه الرؤساء بالمحاكم وقضاتها إلى كل ما يقع منهم مخالفاً لواجباتهم أو مقتضيات وظائفهم على أن يكون لهم إذا كان التنبيه كتابة حق الاعتراض عليه أمام اللجنة المنصوص عليها فى الفقرة الثانية من المادة السادسة من القانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٦٩ وذلك بطلب يرفعه القاضى خلال أسبوع من تاريخ تبليغه إياه إلى اللجنة المشار إليها وإذا لم يوجب القانون تبليغ أصل التنبيه إلى القاضى فإنه يجوز - إذا كان أصل التنبيه قد أودع ملف القاضى - تبليغه إياه بصورة منه ، ذلك أن الغاية من هذا التبليغ هو إحاطة القاضى علماً بمضمون التنبيه الذى أودع ملفه وتمكينه من الاعتراض عليه خلال الميعاد الذى حدده القانون والذى يبدأ من تاريخ هذا التبليغ .

٢ - إذ كان يبين من مطالعة الملف الخاص بالطالب أن أصل التنبيه المطعون عليه قد أودع الملف موقعاً عليه من وزير العدل . فإن خلو صورته المبلغة إلى الطالب من هذا التوقيع لا ينال من سلامة التنبيه أو يعدم أثره .

٣ — إذ كان يبين من الاطلاع على الشكوى رقم ١٥ لسنة ١٩٧٥ ، والتحقيقات التى تمت فيها أن توجيه التنبيه إلى الطالب له ما يبرره فإن النعى عليه بمخالفة القانون وإساءة استعمال السلطة يكون على غير أساس .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار والمرافعة وبعد المداولة قانوناً .

حيث أن الطلب استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث أن الوقائع — على ما يبين من الأوراق — تتحصل فى أن الأستاذ الرئيس بالمحكمة تقدم بهذا الطلب ضد وزير العدل للحكم أصلياً بانعدام التنبيه المبلغ إليه بكتاب رئيس التفتيش القضائى المؤرخ ١٥ نوفمبر سنة ١٩٧٥ واحتياطيا بإلغائه لصدوره مشوباً بمخالفة القانون وإساءة استعمال السلطة ، وقال بياناً لطلبه أنه تلقى رفق كتاب رئيس التفتيش القضائى المشار إليه صورة خالية من التوقيع من تنبيه وجه إليه من وزير العدل بتاريخ ١٢ ديسمبر سنة ١٩٧٥ تضمنت أنه بعد أن أصدرت الدائرة التى يرأسها الطالب حكماً فى الجنحة ١٦٤٦ سنة ١٩٧٥ مستأنف الزقازيق قضى غيابياً بعدم قبول الاستئناف شكلا للتقرير به بعد الميعاد وتأشر به على ملف القضية وفى دفتر تنفيذ الأحكام ورول النيابة ، قام بمحو منطوق الحكم واستبدل به منطوقاً آخر يقضى بسقوط الاستئناف مما ترتب عليه تحرير نسختين أصليتين لحكمين مختلفين وقعهما وأودعتا ملف الجنحة مما ينطوى على تغيير حقيقة حكم بعد النطق به فضلا عما فى التوقيع على الحكمين من دلالة على الاستهتار بالواجب وعدم العناية به ، وإذ اعترض على هذا التنبيه أمام اللجنة المنصوص عليها فى المادة ٩٤ من قانون السلطة القضائية رفضت تظلمه فى ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٧٥ ولم يخطر بقرارها حتى تاريخ رفع الطلب ، ونعى الطالب على التنبيه خلوه من توقيع وزير العدل الذى يستمد منه قوته وينتج آثاره ، هذا إلى أنه لم

يحدث تغيراً فى الحكم القاضى بسقوط الاستئناف ، أما ما جرى على خلاف ذلك فرده خطأ قلم الكتاب الذى درج على تحرير أسباب مثل هذه الأحكام على نماذج يوقعها القضاة ، وغاية ما يمكن نسبته إليه هو توقيعه خطأ على الحكم القاضى بعدم قبول الاستئناف مما لا يستوجب التنبيه ، وطلب ضم ملف تظلم من تنبيه وجه إلى قاضى لتسبيه بإهماله فى فقد قضايا قبلته اللجنة الخماسية وألغت التنبيه ، طلب الحاضر عن الحكومة رفض الطلب تأسيساً على أن ما وقع من الطالب يمثل إخلالا جسيماً بالعمل القضائى ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطلب .

وحيث أن المادة ٩٤ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ قد خولت وزير العدل حق تنبيه الرؤساء بالمحاكم وقضاتها إلى كل ما يقع منهم مخالفاً لواجباتهم أو مقتضيات وظائفهم على أن يكون لهم إذا كان التنبيه كتابة حق الاعتراض عليه أمام اللجنة المنصوص عليها فى الفقرة الثانية من المادة السادسة من القانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٦٩ — وذلك بطلب يرفعه القاضى خلال أسبوع من تاريخ تبليغه إياه إلى اللجنة المشار إليها . وإذ لم يوجب القانون تبليغ أصل التنبيه إلى القاضى فإنه يجوز — إذا كان أصل التنبيه قد أودع ملف القاضى . تبليغه إياه بصورة منه ، ذلك أن الغاية من هذا التبليغ هو إحاطة القاضى علما بمضمون التنبيه الذى أودع ملفه وتمكينه من الاعتراض عليه خلال الميعاد الذى حدده القانون والذى يبدأ من تاريخ هذا التبليغ ، وإذا كان يبين من مطالعة الملف الخاص بالطالب أن أصل التنبيه المطعون عليه قد أودع الملف موقعاً عليه من وزير العدل ، فإن خلو صورته المبلغة إلى الطالب من هذا التوقيع لا ينال من سلامة التنبيه أو يعدم أثره ، لما كان ذلك وكان يبين من الاطلاع على الشكوى رقم ١٥ لسنة ١٩٧٥ والتحقيقات التى تمت فيها أن توجيه التنبيه إلى الطالب له ما يبرره فإن النعى عليه بمخالفة القانون وإساءة استعمال السلطة يكون على غير أساس مما يتعين معه رفض طلب إلغائه .

جلسة ٢٨ من ابريل سنة ١٩٨١

برئاسة السيد : المستشار نائب رئيس المحكمة محمد محمود الباجورى ، وعضوية السادة المستشارين : مصطفى قرطام ، جلال الدين أنسى ، أحمد كمال سالم ، هاشم قراعة .

(٦)

الطلب رقم ٩٦ لسنة ٥٠ ق « رجال القضاء »

(١ ، ٢) رجال القضاء • قانون • ترقية • اجراءات •

(١) الشروط الواجب توافرها فيمن يولى إحدى الوظائف القضائية . الهدف منها . ليس لجهة الإدارة حيالها سلطة تقديرية .

(٢) التعيين فى إحدى الوظائف القضائية من غير رجال القضاء أو بطريق الترقية . بلوغ سن معينة . شرط التعيين وليس قيداً لمباشرة أعباء الوظيفة .

(٣) رجال القضاء • قرار ادارى • « سحب القرار الادارى » •

صدور قرار جمهورى بترقية الطالب لوظيفة مستشار رغم عدم بلوغه السن القانونية . قيامها بسحب القرار . لا خطأ . عدم التزامها بإخطار الطالب مسبقاً بالسحب .

---

١ — الشروط التى يوجب القانون توافرها فيمن يولى إحدى الوظائف العامة تهدف إلى تحقيق مصلحة عامة فلا يجوز أن يعين فى الوظيفة إلا من توافرت فيه هذه الشروط ، كما لا يجوز التحلل منها أو انتقاصها ، ولا تملك جهة الإدارة حيالها سلطة تقديرية .

٢ — المادتان ٣٨ ، ١١٦ / ١ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ دلتا بعبارة صريحة لا لبس فيها على أن السن شرط من شروط التعيين فى هذه الوظائف وليست مجرد قيد لمباشرة أعبائها . وإذ تنص المادة ١١٩ / ٢ على أنه « ولا يجوز أن يعين فى وظيفة المحامى العام إلا من يجوز تعيينه فى وظيفة مستشار بمحاكم الاستئناف » وكانت كلمة « يعين » الواردة فى النصوص المتقدمة قد وردت بصيغة عامة بحيث تشمل من يعين فى أى من هذه الوظائف مباشرة من غير رجال القضاء والنيابة أو من يعين فيها بطريق الترقية ، فإنه

لا يسوغ تخصيص هذه النصوص بقصرها على من يعين فى الوظيفة مباشرة ، لأن ذلك تقييد لمطلق النص وتخصيص لعمومه بغير مخصص ، يؤكد ذلك أن المشرع عندما أراد تخصيص حكم بعض النصوص ضمنها ما يدل على هذا التخصيص صراحة ، وإذ خلت المواد ٣٨ ، ١١٦ / ١ ، ١١٩ / ٢ من مثل هذا التخصيص فإنه يتعين التقيد بالشروط التى أوجبتها ومنها شرط السن فيمن يعين فى إحدى الوظائف المبينة بها سواء فى ذلك من يعين فيها مباشرة أو بطريق الترقية من الوظيفة التى تسبقها . ولو ترتب على ذلك حجب الترقية ممن لم يستوف السن المحددة لمن يشغل الوظيفة الأعلى ، وأنه وإن بدا أن هذا الأثر قد يجافى اعتبارات العدالة فإن علاج ذلك ليس بالأمر الذى يتوجه فيه إلى القضاء بل التوجه فيه يكون إلى التشريع . لا يغير من ذلك ما نصت عليه المادة ٤٩ – والتى أحالت إليها المادة ١٣٠ – من أن تكون الترقية بالأقدمية مع الأهلية أو بالاختيار على أساس درجة الأهلية وعند التساوى تراعى الأقدمية لأن الترقية لا تكون بداهة إلا لمن استوفى شروط التعيين فى الوظيفة الأعلى ومنها شرط السن .

٣ – إذ كان الثابت فى الأوراق أن الطالب لم يكن قد بلغ الأربعين من عمره وقت صدور القرار الجمهورى رقم ٤٣٠ لسنة ١٩٨٠ وبالتالى ما كان يجوز تعيينه فى ظيفة مستشار بمحاكم الاستئناف ولا فى وظيفة المحامى العام ، فإن جهة الإدارة إذ سحبت القرار المذكور فيما تضمنته من تعيين الطالب فى وظيفة مستشار بمحاكم الاستئناف لا تكون قد خالفت القانون . وإذ لم توجب المادة ٧٩ إخطار من تمت ترقيته على خلاف أحكام القانون بقرار سحب الترقية قبل إصداره ، وكانت جهة الإدارة إذ تسحب القرار المعيب لتدارك الخطأ الذى وقعت فيه إنما تقوم بذلك على مسئوليتها وتحت رقابة محكمة النقض فإن النعى على القرار المطعون فيه بالبطلان أو بمخالفة القانون يكون على غير أساس .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة قانوناً .

حيث أن الطلب استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث أن الوقائع على ما يبين من الإطلاع على الأوراق – تتحصل فى أن الأستاذ رئيس النيابة من الفئة « أ » تقدم بهذا الطلب للحكم بإلغاء القرار الجمهورى رقم ٤٥٨ لسنة ١٩٨٠ فيما تضمنه من سحب القرار الجمهورى رقم ٤٣٠ لسنة ١٩٨٠ الصادر بتعيينه مستشاراً بمحاكم الاستئناف ، مع ما يترتب على ذلك من آثار . وقال بياناً لطلبه أنه بعد صدور القرار الجمهورى رقم ٤٣٠ لسنة ١٩٨٠ بترقيته إلى وظيفة مستشار بمحاكم الاستئناف طبقاً لأقدميته عادت وزارة العدل واستصدرت القرار المطعون فيه بسحب هذه الترقية استناداً إلى أنه لم يكن قد بلغ سن الأربعين التى تطلبتها المادة ٣٨ من قانون السلطة القضائية فيمن يولى القضاء بمحاكم الاستئناف ولما كان سحب ترقية الطالب إلى وظيفة مستشار بمحاكم الاستئناف يعتبر تخطياً له فى الترقية إلى هذه الوظيفة وكانت وزارة العدل لم تخطره بهذا التخطى وسببه قبل صدور القرار المطعون فيه فإن هذا القرار يكون باطلا . هذا إلى أنه لما كانت المادة ٤٩ من قانون السلطة القضائية لم تشترط للتعيين فى وظيفة مستشار بمحاكم الاستئناف بطريق الترقية سوى الأقدمية مع الأهلية ، وكان لا تلازم بين الترقية إلى هذه الوظيفة والقيام بأعبائها ، فإن عدم بلوغه السن المحدد فى المادة ٣٨ لولاية القضاء بمحاكم الاستئناف لا يحول دون ترقيته إلى وظيفة مستشار بهذه المحاكم مع إسناد عمل آخر إليه ، أو تعيينه فى وظيفة محام عام التى لا يباشر شاغلها ولاية القضاء ، حفاظاً على الأقدمية التى اكتسبها بين أقرانه التى لا يجوز إهدارها لغير سبب يتصل بأهليته أو كفايته . طلبت الحكومة رفض الطلب وأبدت النيابة الرأى برفضه كذلك .

وحيث أن الشروط التى يوجب القانون توافرها فيمن يولى إحدى الوظائف العامة إنما تهدف إلى تحقيق مصلحة عامة فلا يجوز أن يعين فى الوظيفة إلا من توافرت فيه هذه الشروط ، كما لا يجوز التحلل منها أو انتقاصها ولا تملك جهة الإدارة حيالها سلطة تقديرية . وإذ تنص المادة ٣٨ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ على أنه « يشترط فيمن يولى القضاء :
١ - أن يكون متمتعاً بجنسية جمهورية مصر العربية وكامل الأهلية المدنية .
٢ - ألا تقل سنه عن ثلاثين سنة إذا كان التعيين بالمحاكم الابتدائية ، وعن أربعين سنة إذا كان التعيين بمحاكم الاستئناف وعن ثلاث وأربعين سنة إذا كان التعيين بمحكمة النقض .. » وتنص المادة ١١٦ / ١ على أنه « يشترط فيمن يعين مساعداً بالنيابة العامة أن يكون مستكملا الشروط المبينة فى المادة ٣٨ على إلا تقل سنه عن إحدى وعشرين سنة » . فقد دلتا بعبارة صريحة لا لبس فيها على أن السن شرط من شروط التعيين فى هذه الوظائف وليست مجرد قيد لمباشرة أعبائها وإذ تنص المادة ١١٩ / ٢ على أنه : « ولا يجوز أن يعين فى وظيفة المحامى العام إلا من يجوز تعيينه فى وظيفة مستشار بمحاكم الاستئناف وكانت كلمة « يعين » الواردة فى النصوص المتقدمة قد وردت بصيغة عامة بحيث تشمل من يعين فى أى من هذه الوظائف مباشرة من غير رجال القضاء والنيابة أو من يعين فيها بطريقة الترقية ، فإنه لا يسوغ تخصيص هذه النصوص بقصرها على من يعين فى الوظيفة مباشرة ، لأن ذلك تقييد لمطلق النص وتخصيص لعمومه بغير مخصص ، يؤكد ذلك أن المشرع عندما أراد تخصيص حكم بعض النصوص ضمنها ما يدل على هذا التخصيص ، صراحة ، من ذلك ما نص عليه فى المادة ٤١ من أنه : « متى توافرت الشروط الأخرى المبينة فى هذا القانون جاز أن يعين رأساً فى وظائف القضاء قضاة المحاكم الابتدائية السابقون .. » وما نص عليه فى المادة ١١٦ من أنه : « ولا يجوز أن يعين أحد مباشرة من غير معاونى النيابة فى وظيفة مساعد إلا .... » وكذلك ما نصت عليه المادة ١١٧ من أنه :

« يجوز أن يعين مباشرة فى وظيفة وكيل النائب العام الموظفون الفنيون ، ويجوز أن يعين مباشرة وكلاء النائب العام من الفئة الممتازة أو رؤساء نيابة من الفنيين « ب » و « أ » من توافرت فيهم الشروط المبينة بالمادتين ٣٩ و٤١ » وإذ خلت المواد ٣٨ ، ١/١١٦ ، ٢/١١٩ من مثل هذا التخصيص فإنه يتعين التقيد بالشروط التى أوجبتها ومنها شرط السن فيمن يعين فى إحدى الوظائف المبينة بها سواء فى ذلك من يعين فيها مباشرة أو بطريق الترقية من الوظيفة التى تسبقها ، ولو ترتب على ذلك حجب الترقية عمن لم يستوف السن المحددة لمن يشغل الوظيفة الأعلى وأنه وإن بدا أن هذا الأثر قد يجافى اعتبارات العدالة فإن علاج ذلك ليس بالأمر الذى يتوجه فيه إلى القضاء بل التوجه فيه يكون إلى التشريع . لا يغير من ذلك ما نصت عليه المادة ٤٩ — والتى أحالت إليها المادة ١٣٠ — من أن تكون الترقية بالأقدمية مع الأهلية أو بالاختيار على أساس درجة الأهلية وعند التساوى تراعى الأقدمية ، لأن الترقية لا تكون بداهة إلا لمن استوفى شروط التعيين فى الوظيفة الأعلى ومنها شرط السن . لما كان ما تقدم وكان الثابت فى الأوراق أن الطالب لم يكن قد بلغ الأربعين من عمره وقت صدور القرار الجمهورى رقم ٤٣٠ لسنة ١٩٨٠ وبالتالى ما كان يجوز تعيينه فى وظيفة مستشار بمحاكم الاستئناف ولا فى وظيفة المحامى العام فإن جهة الإدارة إذ سحبت القرار المذكور فيما تضمنه من تعيين الطالب فى وظيفة مستشار بمحاكم الاستئناف لا تكون قد خالفت القانون . وإذ لم توجب المادة ٧٩ إخطار من تمت ترقيته على خلاف أحكام القانون بقرار سحب الترقية قبل إصداره ، وكانت جهة الإدارة إذ تسحب القرار المعيب لتدارك الخطأ الذى وقعت فيه إنما تقوم بذلك على مسئوليتها وتحت رقابة هذه المحكمة فإن النعى على القرار المطعون فيه بالبطلان أو بمخالفة القانون يكون على غير أساس .

جلسة ٢٣ من يونيو سنة ١٩٨١

المؤلفة من السيد المستشار نائب رئيس المحكمة محمد محمود الباجورى ، وعضوية السادة المستشارين : محمد عبد العزيز الجندى ، مصطفى قرطام ، أحمد كمال سالم وهاشم قراعة .

(٧)

الطلب رقم ٢٩ لسنة ٥٠ ق « رجال القضاء »

(١) نقض « اختصاص محكمة النقض » . تأمينات اجتماعية . رجال القضاء .

طلبات رجال القضاء والنيابة بحساب مدة ضمن مدة الاشتراك فى التأمين . من المنازعات الخاصة بالمعاشات والمكافآت . اختصاص محكمة النقض دون غيرها بنظرها ولو كانت المدة محل النزاع سابقة على التحاقهم بالقضاء أو النيابة العامة .

(٢ ، ٣) تأمينات اجتماعية « طلب ضم مدة خدمة »

طلب رجل القضاء ضم مدة خدمة سابقة له بوزارة الداخلية طبقاً للمادة ٣٢ من القانون ٧٩ لسنة ١٩٧٥ . وجوب عرض المنازعة على اللجنة المختصة بهيئة التأمين . لجوئه إلى المحكمة مباشرة . أثره . عدم قبول الطلب . مادة ١٥٧ من القانون ٧٩ لسنة ١٩٧٥ .

طلب رجل القضاء ضم مدة خدمة سابقة له طبقاً للمادة ١٧٦ من القانون ٧٩ لسنة ١٩٧٥ . توجيهه إلى وزير العدل . جواز اللجوء إلى القضاء مباشرة دون عرض على اللجنة المنصوص عليها فى المادة ١٥٧ من القانون ٧٩ لسنة ١٩٧٥ . علة ذلك .

(٤) رجال القضاء . تأمينات اجتماعية « الفصل بغير الطريق التأديبى » .

طلب رجل القضاء ضم مدة خدمة سابقاً طبقاً للمادة ١٧٦ من القانون ٧٩ لسنة ١٩٧٥ المعدل . شرطه . أن يكون قد فصل من عمله السابق بغير الطريق التأديبى .

---

١ — إذ كانت المادة ٨٣ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ تنص على اختصاص الدوائر المدنية والتجارية بمحكمة النقض دون غيرها بالفصل فى المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة لرجال القضاء والنيابة العامة أو لورثتهم ، وكان قانون التأمين الاجتماعى الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ — الذى يحكم واقعة الدعوى — قد جعل مدة الاشتراك فى التأمين هى الفيصل بين استحقاق المعاش أو المكافأة فى حالة انتهاء الخدمة لبلوغ سن التقاعد ، وجعلها من أسس تحديد مقدارها ومقدار بعض المزايا الأخرى التى كفلها للعاملين بأحكامه ، فإن المنازعة المتعلقة بطلب حساب مدة ضمن مدة الاشتراك فى التأمين تكون من صميم المنازعات الخاصة بالمعاشات والمكافآت التى تختص محكمة النقض دون غيرها بالفصل فيها

بالنسبة لرجال القضاء والنيابة العامة ولورثتهم ، ولو كانت المدة المتنازع بشأنها سابقة على التحاقهم بالقضاء أو النيابة لما لها من أثر فى تحديد مستحقاتهم وورثتهم من المعاش أو المكافأة ومن المزايا الأخرى التى كفلها القانون ، ويكون الدفع بعدم اختصاص محكمة النقض بنظر الطلب على غير أساس .

٢ - إذ كان الطالب قد لجأ إلى محكمة النقض للحكم بحساب مدتين متميزتين ضمن مدة اشتراكه فى التأمين التى سوى معاشه على أساسها ، أولاهما المدة التى قضاها فى وظيفة بوزارة الداخلية ، والثانية المدة من تاريخ انتهاء خدمته بتلك الوزارة إلى تاريخ تعيينه فى القضاء ، ولما كان حق الطالب فى حساب المدة الأولى يستند إلى نص المادة ٣٢ من قانون التأمين الاجتماعى الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ ، وكان المشرع لم يخرج المنازعات الناشئة عن تطبيق حكم هذه المادة من القواعد العامة التى أوردها ذلك القانون سواء فيما تعلق بتقديم الطلب والفصل فيه والتداعى بشأنه ، ومن ثم فإن الطلب المستند إلى هذه المادة يتعين أن يوجه إلى هيئة التأمين المختصة ، ويسرى فى شأنه الحكم العام الذى أورده المشرع فى المادة ١٥٧ من ذات القانون ومن مقتضاه - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - أنه إعتباراً من ٩ يناير سنة ١٩٧٧ تاريخ نشر قرار وزير التأمينات الصادر بتشكيل اللجان المنصوص عليها فى تلك المادة لفحص المنازعات الناشئة عن تطبيق أحكام ذلك القانون لا يجوز لأصحاب الأعمال والمؤمن عليهم وأصحاب المعاشات والمستحقين وغيرهم من المستفيدين اللجوء إلى القضاء قبل تقديم طلب إلى الهيئة المختصة بعرض منازعاتهم على تلك اللجان . إذ كان ما تقدم وكان الثابت من الأوراق أن الطالب لم يتوجه أصلا بطلب إلى هيئة التأمين المختصة لضم مدة خدمته السابقة بوزارة الداخلية إلى مدة اشتراكه فى التأمين عملا بالمادة ٣٢ من القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ وإنما تقدم به إلى وزير العدل بصفته ، ومن ثم فإن لجوءه إلى محكمة النقض مباشرة للحكم بضم تلك المدة قبل أن يصدر قرار من الجهة المختصة - هيئة التأمين - بقبوله أو رفضه يجعل دعواه بهذا الصدد غير مقبولة .

٣ - أما بالنسبة لطلب ضم المدة الثانية والتى استند فيها الطالب إلى نص المادة ١٧٦ من قانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ فإنه إذ نصت تلك المادة على أن طلبات الإفادة من حكمها تقدم إلى الوزير المختص وليس إلى هيئة التأمينات المختصة مما مفاده أن الطعن على القرار يرفع مباشرة إلى القضاء فتخرج المنازعة عن نطاق المنازعات التى حظرت المادة ١٥٧ من القانون المذكور اللجوء إلى القضاء قبل تقديم طلب لعرضها على لجان فحص المنازعات المنصوص عليها فيها .

٤ - مفاد نص المادة ١٧٦ من قانون التأمين الاجتماعى رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ المعدلة بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧٧ لا ينطبق - وعلى ما يدل عليه صريح لفظها - إلا على حالات من فصلوا بغير الطريق التأديبى ، ولا يفيد منه من انتهت خدمته عن غير ذلك الطريق ، أياً كان سبب انتهاء الخدمة ، ولما كان الثابت من ملف خدمة الطالب وما حواه من مستندات أنه لم يفصل من خدمته بوزارة الداخلية وإنما رفع اسمه من سجل العاملين بتلك الوزارة لاعتباره مستقيلا بانقطاعه عن العمل بغير إذن أو عذر رغم إنذاره ، فإنه لا يفيد من حكم تلك المادة ، ويكون طلبه حساب المدة من تاريخ انتهاء خدمته فى تلك الوزارة وإلى تاريخ تعيينه فى القضاء دون مقابل ضمن مدة الاشتراك فى التأمين التى يسوى معاشه على أساسها - على غير سند من القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة قانوناً .

حيث أن الوقائع – على ما يبين من الأوراق – تتحصل فى أن المستشار تقدم إلى هذه المحكمة فى ١٩ مارس سنة ١٩٨٠ بطلب ضد وزير العدل ووزير الداخلية ووزيرة الشئون الاجتماعية ورئيس مجلس إدارة الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية بصفاتهم أبدى فيه أنه بعد تخرجه من كلية الحقوق عين بتاريخ ٢٤ مايو سنة ١٩٤٥ بوزارة الداخلية فى وظيفة فنية بإدارة الجوازات والجنسية ثم فصل منها بغير الطريق التأديبى اعتباراً من ٦ يناير سنة ١٩٥١ فاشتغل بالمحاماة إلى أن عين رئيس محكمة فئة « أ » فى ٢١ أكتوبر سنة ١٩٧٤ وإذ كانت مدة خدمته منذ تعيينه فى القضاء وإلى حين بلوغه سن التقاعد فى ١٥ أكتوبر سنة ١٩٨٠ لا تعطيه الحق فى معاش وكانت المادة ٣٢ من قانون التأمين الاجتماعى رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ تجيز لمن انتهت خدمته قبل الانتفاع بقانون التأمين والمعاشات رقم ٣٩٤ لسنة ١٩٥٦ ثم أعيد للخدمة بالجهاز الإدارى للدولة أن يطلب حساب مدة خدمته السابقة التى قضيت بإحدى وظائف الدولة ضمن مدة الاشتراك فى التأمين التى يسوى المعاش على أساسها ، كما أجازت المادة ١٧٦ لمن سبق فصله بغير الطريق التأديبى قبل ١١ مارس ١٩٦٣ وكانت مدة خدمته لا تعطيه الحق فى معاش أن يطلب إعادة تسوية المعاش استناداً إلى عدم صحة قرار الفصل متى ترتب على حساب مدة الفصل استحقاقه معاشاً ، فإنه تقدم بطلبين إلى وزير العدل لحساب مدة الخدمة التى قضاها فى وزارة الداخلية ، والمدة من تاريخ فصله من عمله فيها إلى تاريخ تعيينه فى القضاء ، ضمن مدة الاشتراك فى التأمين عملا بالمادتين سالفتى الذكر ، وإذ قررت اللجنة المشكلة بوزارة العدل طبقاً للمادة ١٧٦ عدم اختصاصها بنظر الطلب لاختصاص وزارة الداخلية به فإنه أقام هذه الدعوى للحكم بحساب المدتين المذكورتين دون مقابل فى مدة الاشتراك فى

التأمين التى يسوى معاشه على أساسها . دفعت الحكومة بعدم اختصاص المحكمة بنظر الطلب لتعلقه بشئون سابقة على تعيين الطالب فى القضاء ، وطلب فى الموضوع الحكم برفضه تأسيساً على أن الطالب لم يفصل من عمله السابق بوزارة الداخلية وإنما أنهيت خدمته باعتباره مستقيلا لانقطاعه عن العمل بدون إذن فلا تنطبق فى شأنه المادة ١٧٦ من قانون التأمين الاجتماعى دفعت النيابة بعدم قبول الطلب إذ لم يتقدم الطالب قبل اللجوء إلى هذه المحكمة بطلب إلى الهيئة المختصة لعرض النزاع على لجنة فحص المنازعات لتسويته بالطرق الودية عملا بالمادة ١٥٧ من القانون المذكور .

وحيث أنه إذ تنص المادة ٨٣ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ على اختصاص الدوائر المدنية والتجارية بمحكمة النقض دون غيرها بالفصل فى المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة لرجال القضاء والنيابة العامة أو لورثتهم ، وكان قانون التأمينات الاجتماعى الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ — الذى يحكم واقعة الدعوى — قد جعل مدة الاشتراك فى التأمين هى الفيصل بين استحقاق المعاش أو المكافأة فى حالة انتهاء الخدمة لبلوغ سن التقاعد ، وجعلها من أسس تحديد مقدارهما ومقدار بعض المزايا الأخرى التى كفلها للمعاملين بأحكامه ، فإن المنازعة المتعلقة بطلب حساب مدة ضمن مدة الاشتراك فى التأمين تكون من صميم المنازعات الخاصة بالمعاشات والمكافآت التى تختص هذه المحكمة دون غيرها بالفصل فيها بالنسبة لرجال القضاء والنيابة ولورثتهم ، ولو كانت المدة المتنازع بشأنها سابقة على التحاقهم بالقضاء أو النيابة لما لها من أثر فى تحديد مستحقاتهم وورثتهم من المعاش أو المكافأة ومن المزايا الأخرى التى كفلها القانون ، ويكون الدفع بعدم اختصاص هذه المحكمة بنظر الطلب على غير أساس .

وحيث أنه عن الدفع بعدم القبول ، فإنه لما كان الطالب قد لجأ إلى هذه المحكمة للحكم بحساب مدتين متميزتين ضمن مدة اشتراكه فى التأمين التى يسوى معاشه على أساسها ، أولاهما المدة التى قضاها فى وظيفة بوزارة الداخلية

والثانية المدة من تاريخ انتهاء خدمته بتلك الوزارة إلى تاريخ تعيينه فى القضاء ولما كان حق الطالب فى حساب المدة الأولى يستند إلى نص المادة ٣٢ من قانون التأمين الاجتماعى الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ وكان المشرع لم يخرج المنازعات الناشئة عن تطبيق حكم هذه المادة من القواعد العامة التى أوردها ذلك القانون سواء فيما يتعلق بتقديم الطلب والفصل فيه والتداعى بشأنه ، ومن ثم فإن الطلب المستند إلى هذه المادة يتعين أن يوجه إلى هيئة التأمين المختصة ، ويسرى فى شأنه الحكم العام الذى أورده المشرع فى المادة ١٥٧ من ذات القانون ، ومن مقتضاه — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أنه اعتباراً من ٩ يناير سنة ١٩٧٧ تاريخ نشر قرار وزير التأمينات الصادر بتشكيل اللجان المنصوص عليها فى تلك المادة لفحص المنازعات الناشئة عن تطبيق أحكام ذلك القانون لا يجوز لأصحاب الأعمال والمؤمن عليهم وأصحاب المعاشات والمستحقين وغيرهم من المستفيدين اللجوء إلى القضاء قبل تقديم طلب إلى الهيئة المختصة لعرض منازعاتهم على تلك اللجان . أما بالنسبة للمدة الثانية والتى استند فيها الطالب إلى نص المادة ١٧٦ فإنه إذ نصت تلك المادة على أن طلبات الإفادة من حكمها تقدم إلى الوزير المختص — وليس إلى هيئة التأمينات المختصة — وناطت بلجنة أو أكثر فى كل وزارة تشكل على النحو الذى حددته تحقيق الطلب والفصل فيه بقرار مسبب ونهائى — نصت على أنه « ويجوز الطعن أمام محكمة القضاء الإدارى فى قرارات اللجنة وذلك خلال ستين يوماً من تاريخ إخطار ذوى الشأن بها » . مما مفاده أن الطعن على القرار يرفع مباشرة إلى القضاء فتخرج المنازعة فيه عن نطاق المنازعات التى حظرت المادة ١٥٧ اللجوء إلى القضاء قبل تقديم طلب لعرضها على لجان فحص المنازعات المنصوص عليها فيها . إذ كان ما تقدم وكان الثابت من الأوراق أن الطالب لم يتوجه أصلا بطلب إلى هيئة التأمين المختصة لضم مدة خدمته السابقة بوزارة الداخلية إلى مدة اشتراكه فى التأمين عملا بالمادة ٣٢ وإنما تقدم به إلى وزير العدل بصفته ، ومن ثم فإن لجوءه إلى هذه المحكمة مباشرة للحكم بضم تلك المدة قبل

أن يصدر قرار من الجهة المختصة ـ هيئة التأمين ـ بقبوله أو رفضه يجعل دعواه بهذا الصدد غير مقبولة .

وحيث أن الطلب بالنسبة للمدة الثانية قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث أنه لما كانت المادة ١٧٦ من قانون التأمين الاجتماعى آنف البيان المعدلة بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧٧ إذ تنص على أنه « ومع عدم الإخلال بالأحكام القضائية النهائية الصادرة قبل ١١ مارس سنة ١٩٦٣ يكون لأصحاب المعاشات الذين فصلوا بغير الطريق التأديبى قبل هذا التاريخ وللمستحقين عنهم طلب إعادة تسوية المعاش استناداً إلى عدم صحة قرارات فصلهم ، ويقدم الطلب إلى الوزير المختص خلال ثلاث سنوات من تاريخ العمل بهذا القانون .. وينتفع بالأحكام المتقدمة من سبق فصله بغير الطريق التأديبى وكانت مدة خدمته لا تعطيه الحق فى معاش إذا ما ترتب على حساب مدة الفصل استحقاقه معاشاً .. » فإن حكمها لا ينطبق ـ وعلى ما يدل عليه صريح لفظها ـ إلا على حالات من فصلوا بغير الطريق التأديبى ، ولا يغير منه من انتهت خدمته عن غير ذلك الطريق أياً كان سبب انتهاء الخدمة . ولما كان الثابت من ملف خدمة الطالب وما حواه من مستندات أنه لم يفصل من عمله فى وزارة الداخلية وإنما رفع إسمه من سجل العاملين بتلك الوزارة لاعتباره مستقيلاً بانقطاعه عن العمل بغير إذن أو عذر رغم إنذاره ، فإنه لا يغير من حكم تلك المادة ، ويكون طلبه حساب المدة من تاريخ انتهاء خدمته فى تلك الوزارة وإلى تاريخ تعيينه فى القضاء دون مقابل ضمن مدة الاشتراك فى التأمين التى يسوى معاشه على أساسها ـ على غير سند من القانون .

جلسة ٢٣ من يونيو سنة ١٩٨١

برئاسة السيد: المستشار نائب رئيس المحكمة محمد محمود الباجورى وعضوية السادة المستشارين: محمد عبد العزيز الجندى، مصطفى قرطام، جلال الدين أنسى، أحمد كمال سالم.

(٨)

الطلب رقم ٨٢ لسنة ٥٠ ق « رجال القضاء »

(١) رجال القضاء . كتابة .

طلب تعديل كفاية الطالب فى تقرير التفتيش إلى درجة « فوق المتوسط ». ثبوت أن مآخذ التقرير لم يكن لمعظمها أثر وأنه فصل فى عدد كبير من القضايا اقتضت جهداً فى الفصل فيها . أثره . إجابته طلبه .

(٢) ترقية . « تخطى فى الترقية » . قرار ادارى .

تعديل كفاية الطالب إلى درجة « فوق المتوسط » . أثره . إلغاء القرار فيما تضمنه من تخطيه فى الترقية وما يترتب على ذلك من آثار .

---

١ - إذ يبين من تقرير التفتيش على عمل الطالب فى شهرى ديسمبر ١٩٧٩ ويناير ١٩٨٠ أنه كان رئيساً لدائرة عهد إليها بالفصل فى قضايا مدنية وتجارية كلية وإيجارات وضرائب وإفلاس . وأنه على تعدد أنواع هذه القضايا فإنها قد فصلت فى عدد مناسب منها أسهم فيه الطالب بأكثر من نصيبه ومنها قضايا قدم الطالب صور الأحكام التى حرر أسبابها اقتضت جهداً فى الفصل فيها ولم يعرض لها التقرير بالإفصاح أو يتناولها بالتقدير ، وكان الكثير من المآخذ التى حواها التقرير لا تعدو أن تكون من الهنات غير ذات الأثر على وجه الحق فى الحكم ، فإن المحكمة ترى أن كفاية الطالب عن عمله فى هذه الفترة تقدر بدرجة « فوق المتوسط » .

٢ - إذ كان تقدير كفاية الطالب على هذا النحو يؤهله للترقية إلى درجة رئيس محكمة من الفئة « أ » أسوة بأقرانه الذين تمت ترقيتهم بالقرار المطعون فيه ، فإن ذلك القرار إذ تخطاه فى الترقية إليها يكون مخالفاً للقانون ويتعين لذلك إلغاؤه فى هذا الخصوص .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث ان الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث ان الوقائع على ما يبين من الأوراق - تتحصل فى أن الأستاذ رئيس المحكمة من الفئة « ب » تقدم بهذا الطلب فى ٦ سبتمبر سنة ١٩٨٠ للحكم بإلغاء القرار الجمهورى رقم ٤٨٥ لسنة ١٩٨٠ فيما تضمنه من تخطيه فى الترقية إلى وظيفة رئيس محكمة من الفئة « أ » مع ما يترتب على ذلك من آثار . وقال بياناً لطلبه إن وزارة العدل استندت فى تخطيه فى الترقية إلى أن كفايته قدرت بدرجة « متوسط » فى تقرير التفتيش على عمله فى شهرى ديسمبر سنة ١٩٧٩ ويناير سنة ١٩٨٠ ، ولما كان هذا التقرير وإن سلم بوفرة إنتاج الطالب إلا أنه نسب إليه أن ما فصل فيه كان من النوع السهل اليسير وأنه عزف عن الفصل فى عديد من القضايا كما عنى بتقصى المآخذ على عمل الطالب ولو كانت من قبيل الهنات ، وبذلك أهدر ما بذله الطالب من جهد فى عمله يشهد به تعدد أنواع القضايا التى فصل فيها والبحوث القانونية التى عرض لها ، ولما كانت اللجنة الخماسية رغم ذلك ، ورغم سبق تقدير كفاية الطالب بدرجة فوق المتوسط فى تقريرين متتاليين وقت أن كان قاضياً ، قد رفضت تظلمه من هذا التقرير وأقرت تخطيه فى الترقية إلى وظيفة رئيس محكمة بالقرار المطعون فيه ، فإنه تقدم بهذا الطلب .طلبت الحكومة رفض الطلب وأبدت النيابة الرأى برفضه كذلك .

وحيث أنه إذتبين من تقرير التفتيش على عمل الطالب فى شهر ديسمبر سنة ١٩٧٩ ويناير سنة ١٩٨٠ أنه كان رئيساً لدائرة نيط بها الفصل فى قضايا مدنية وتجارية كلية وإيجارات وضرائب وإفلاس ، وأنه على تعدد أنواع هذه القضايا فإنها قد فصلت فى عدد مناسب منها أسهم فيه الطالب بأكثر من نصيبه ومنها قضايا قدم الطالب صور الأحكام التى حرر أسبابها اقتضت جهداً فى الفصل فيها ولم يعرض لها التقرير بالإفصاح أو يتناولها بالتقدير ، وكان

الكثير من المآخذ التى حواها التقرير لا تعدو أن تكون من الهفات غير ذات الأثر على وجه الحق فى الحكم ، فإن المحكمة ترى أن كفاية الطالب عن عمله فى هذه الفترة تقدر بدرجة « فوق المتوسط » ولما كان تقدير كفايته على هذا النحو يؤهله للترقية إلى درجة رئيس محكمة من الفئة « أ » أسوة بأقرانه الذين تمت ترقيتهم بالقرار المطعون فيه ، فإن ذلك القرار إذ تخطاه فى الترقية إليها يكون مخالفاً للقانون ، ويتعين لذلك إلغاؤه فى هذا الخصوص .

جلسة ٢٣ من يونيو سنة ١٩٨١

برئاسة السيد: المستشار نائب رئيس المحكمة محمد محمود الباجورى، وعضوية السادة المستشارين: محمد عبد العزيز الجندى ومصطفى قرطام، جلال الدين أنسى، أحمد كمال سالم.

(٩)

الطلب رقم ٢ لسنة ٤٩ ق « رجال القضاء »

رجال القضاء . تأمينات اجتماعية .

اللجوء إلى القضاء قبل تقديم طلب إلى الهيئة العامة للتأمين والمعاشات لعرض النزاع على اللجنة المختصة . أثر ذلك . عدم قبول الطلب . المادة ١٥٧ من القانون ٧٩ لسنة ١٩٧٥ .

– إذ نص قانون التأمين الاجتماعى رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ فى المادة ١٥٧ منه على أن « تنشأ بالهيئة المختصة لجان لفحص المنازعات الناشئة عن تطبيق أحكام هذا القانون يصدر بتشكيلها وإجراءات عملها ومكافآت أعضائها قرار من الوزير المختص ، وعلى أصحاب الأعمال والمؤمن عليهم وأصحاب المعاشات والمستحقين وغيرهم من المستفيدين قبل اللجوء إلى القضاء تقديم طلب إلى الهيئة المختصة لعرض النزاع على اللجان المشار إليها لتسويته بالطرق الودية ، ولا يجوز رفع الدعوى قبل مضى ستين يوماً من تاريخ تقديم الطلب المشار إليه » . وكان قد صدر بتشكيل هذه اللجان قرار وزير التأمينات رقم ٣٦٥ لسنة ١٩٧٦ ومن ثم فإنه من تاريخ نشر هذا القرار فى ٩ يناير سنة ١٩٧٧ لا يجوز لأصحاب الأعمال والمؤمن عليهم وأصحاب المعاشات وغيرهم من المستحقين اللجوء إلى القضاء قبل تقديم طلب إلى الهيئة المختصة لعرض منازعاتهم على تلك اللجان ، لما كان ذلك وكان الثابت أن الطالب رفع طلبه إلى هذه المحكمة فى ٨ يناير ١٩٧٩ دون أن يسبقه بتقديم طلب إلى الهيئة العامة للتأمينات والمعاشات المختصة لعرض النزاع على اللجان سالفة الذكر فإن طلبه يكون غير مقبول .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة قانوناً .

حيث إن الوقائع – على ما يبين من الأوراق – تتحصل أن المستشار تقدم بهذا الطلب فى ٨ يناير سنة ١٩٧٩ للحكم بتعديل معاشه ليكون مساوياً لمعاش الوزير اعتباراً من ٨ ديسمبر سنة ١٩٧٨ مع ما يترتب على ذلك من آثار وفروق مالية وقال بياناً لطلبه أنه بلغ سن التقاعد فى ٨ ديسمبر سنة ١٩٧٨ وسوى معاشه على أساس مبلغ ١٦٦,٦٧٠ فى حين أنه يستحق معاشاً مساوياً لمعاش الوزير إذ تجاوزت مدة اشتراكه عشرين سنة وقضى فى وظيفة نائب رئيس محكمة النقض مدة تزيد على سنة ، دفع الحاضر عن الحكومة بعدم قبول الطلب لعدم اتباع الطالب ما تقضى به المادة ١٥٧ من القانون ٧٩ لسنة ١٩٧٥ من وجوب تقديم طلب إلى الهيئة المختصة لعرض النزاع على لجان فحص المنازعات الناشئة عن تطبيق أحكام القانون المشار إليه قبل رفع الدعوى أبدت النيابة الرأى برفض الطلب .

وحيث إن قانون التأمين الاجتماعى رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ نص فى المادة ١٥٧ منه على أن تنشأ بالهيئة المختصة لجان لفحص المنازعات الناشئة عن تطبيق أحكام هذا القانون يصدر بتشكيلها وإجراءات عملها ومكافآت أعضائها قرار من الوزير المختص ، وعلى أصحاب الأعمال والمؤمن عليهم وأصحاب المعاشات والمستحقين وغيرهم من المستفيدين ، قبل اللجوء إلى القضاء تقديم طلب إلى الهيئة المختصة لعرض النزاع على اللجان المشار إليها لتسويته بالطرق الودية ، ولا يجوز رفع الدعوى قبل مضى ستين يوماً من تاريخ تقديم الطلب المشار إليه وقد صدر بتشكيل هذه اللجان قرار وزير التأمينات رقم ٣٦٥ لسنة ١٩٧٦ ، ومن ثم فإنه من تاريخ نشر هذا القرار فى ٩ يناير سنة ١٩٧٧ لا يجوز لأصحاب الأعمال والمؤمن عليهم وأصحاب المعاشات وغيرهم من المستحقين

اللجوء إلى القضاء قبل تقديم طلب إلى الهيئة المختصة لعرض منازعاتهم على تلك اللجان ، لما كان ذلك وكان الثابت أن الطالب رفع طلبه الماثل إلى هذه المحكمة فى ٨ يناير سنة ١٩٧٩ دون أن يسبقه بتقديم طلب إلى الهيئة العامة للتأمينات والمعاشات المختصة لعرض النزاع على اللجان سالفة الذكر فإن طلبه يكون غير مقبول .

جلسة ٢٣ من يونيو سنة ١٩٨١

برئاسة : السيد المستشار نائب رئيس المحكمة محمد محمود الباجورى، وعضوية السادة المستشارين: مصطفى قرطام، جلال الدين أنسى، أحمد عادل سالم، وهاشم قراعة .

(١٠)

الطلب رقم ٨٣/٣٧ لسنة ٤٩ ق « رجال القضاء »

(١) حكم . ترقية . « تخطى فى الترقية » .

الحكم بإلغاء قرار تخطى الطالب فى الترقية لعيب شكلى . أثره . استعادة الجهة الإدارية سلطتها فى تقدير أهلية الطالب للترقية .

(٢) أهلية . ترقية . اقدمية .

الحكم بإلغاء قرار تخطى الطالب فى الترقية . ثبوت أهليته وصدور قرار بترقيته بعد ذلك دون الارتداد باقدميته إلى ما كانت عليه . خطأ . علة ذلك .

---

١ - إذ كان الحكم الصادر فى الطلب رقم ٣٧ لسنة ٤٩ ق « رجال القضاء » قد قضى بإلغاء قرار تخطى الطالب فى الترقية إلى درجة رئيس محكمة من الفئة أ لما شابه من عيب شكلى وأورد بأسبابه أنه لا يترتب على هذا الإلغاء بذاته أحقية الطالب فى الترقية إلى الدرجة المذكورة ، وإنما تستعيد به الجهة الإدارية سلطتها فى تقدير أهلية الطالب للترقية فى تاريخ صدور القرار الملغى ، فإن طلب الطالب تفسير هذا الحكم بأنه ترتب عليه بمجرده أحقيته فى الترقية إلى هذه الدرجة يكون متعين الرفض .

٢ - إذا كان الثابت فى الأوراق أنه تم التفتيش على عمل الطالب - بعد الحكم بإلغاء تخطيه فى الترقية إلى ذات الدرجة - خلال شهرى ديسمبر سنة ١٩٧٩ ويناير سنة ١٩٨٠ وثبتت أهليته للترقية إلى وظيفة رئيس محكمة من الفئة « أ » وتمت ترقيته إليها بالفعل بما يتساوى بها مع أقرانه الذين سبقت ترقيتهم بالقرار رقم ٤٠٠ لسنة ١٩٧٩ فإن القرار المطعون فيه الصادر بترقية الطالب إلى تلك الوظيفة إذ لم يرتد بأقدميته إلى ما كانت عليه وقت صدور القرار رقم ٤٠٠ لسنة ١٩٧٩ يكون قد خالف القانون ويتعين إلغاؤه فى هذا الخصوص .

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة قانوناً .

حيث أن الطلبين استوفيا أوضاعهما الشكلية .

وحيث أن الوقائع — على ما يبين من الأوراق — تتحصل فى أن الأستاذ كان قد تدرج فى وظائف القضاء حتى رقى رئيساً للمحكمة من الفئة « ب » ثم استقال وأعيد تعيينه فى ذات الوظيفة بموجب القرار الجمهورى رقم ٢٧٧ لسنة ١٩٧٩ على أن يكون أقدم الرؤساء فيها . وإذ صدر القرار الجمهورى رقم ٤٠٠ لسنة ١٩٧٩ مغفلا ترقيته إلى وظيفة رئيس محكمة من الفئة « أ » مع ترقية زملائه التالين له فى الأقدمية إليها ، ودون أن تخطره الوزارة بهذا التخطى ، فقد طعن فى هذا القرار بالطلب رقم ٣٧ لسنة ٤٩ ق « رجال القضاء » لإلغائه فى هذا الخصوص . وفى ١٠ يونيو سنة ١٩٨٠ حكمت المحكمة بإلغاء القرار المذكور لما شاب تخطى الطالب من عيب شكلى . تقدم الطالب بطلب لتفسير هذا الحكم باعتباره مرقى إلى وظيفة رئيس محكمة من الفئة « أ » فى تاريخ إقرار الحركة التى تخطى فيها كأثر من آثار الحكم بإلغاء تخطيه . وبعد أن فتش على عمل الطالب وثبتت أهليته للترقية إلى وظيفة رئيس محكمة من الفئة « أ » ، وصدر القرار الجمهورى رقم ٤٨٥ لسنة ١٩٨٠ بترقيته إليها دون أن يرتد هذا القرار بأقدميته إلى ماكانت عليه وقت تخطيه ، فقد تقدم بالطلب رقم ٨٣ سنة ٥٠ ق « رجال القضاء » لإلغائه فيما تضمنه من عدم رد أقدميته إلى ماكانت عليه بين أقرانه وقت صدور القرار رقم ٤٠٠ لسنة ١٩٧٩ . ضمت المحكمة طلب التفسير إلى الطلب رقم ٨٣ سنة ٥٠ ق « رجال القضاء » ليصدر فيها حكم واحد ، طلبت الحكومة رفض الطلبين ، إذ لا يشوب الحكم المطلوب تفسيره غموض أو إبهام ، ولا يجوز أن ترتد ترقية الطالب إلى تاريخ ترقية أقرانه بالقرار رقم ٤٠٠ لسنة ١٩٧٩ لأنه

لم يكن قد توافرت له وقتئذ الأهلية اللازمة لذلك . وأبدت النيابة الرأى برفض الطلب .

وحيث أنه لما كان الحكم الصادر فى الطلب رقم ٣٧ لسنة ٤٩ ق « رجال القضاء » قد قضى بإلغاء قرار تخطى الطالب فى الترقية إلى درجة رئيس محكمة من الفئة « أ » لما شابه من عيب شكلى ، وأورد بأسبابه أنه لا يترتب على هذا الإلغاء بذاته أحقية الطالب فى الترقية إلى الدرجة المذكورة ، وإنما تستعيد به الجهة الإدارية سلطتها فى تقدير أهلية الطالب للترقية فى تاريخ صدور القرار الملغى ، فإن طلب الطالب تفسير هذا الحكم بأنه يترتب عليه بمجرده أحقيته فى الترقية إلى هذه الدرجة يكون متعين الرفض .

وحيث أنه لما كان الثابت فى الأوراق أنه تم التفتيش على عمل الطالب خلال شهر ديسمبر سنة ١٩٧٩ ويناير سنة ١٩٨٠ وثبتت أهليته للترقية إلى وظيفة رئيس محكمة من الفئة « أ » وتمت ترقيته إليها بالفعل بما يتساوى بها مع أقرانه الذين سبقت ترقيتهم بالقرار رقم ٤٠٠ لسنة ١٩٧٩ ، فإن القرار المطعون فيه الصادر بترقية الطالب إلى تلك الوظيفة إذ لم يرتد بأقدميته إلى ما كانت عليه وقت صدور القرار رقم ٤٠٠ لسنة ١٩٧٩ يكون قد خالف القانون ويتعين إلغاؤه فى هذا الخصوص .

جلسة ٢٣ من يونية سنة ١٩٨١

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة محمد محمود الباجورى ، وعضوية السادة المستشارين : محمد عبد العزيز الجندى ، مصطفى قرطام ، جلال الدين أنسى ، أحمد كمال سالم .

(١١)

الطلب رقم ٩٤ لسنة ٥٠ ق « رجال القضاء »

ترقية « التخطى فى الترقية » . أقدمية .

تخطى الطالب فى الترقية إلى درجة رئيس محكمة « ب » فى حركتين متتاليتين لحصوله على تقريرين متتاليين بدرجة « متوسط » . رفض المحكمة تظلمه من التقريرين . أثره . حصوله بعد ذلك على تقريرين وترقيته . طلب الرجوع بأقدميته إلى ما كانت عليه أصلا . غير جائز .

---

١ – إذ كان الثابت من الإخطارين المؤرخين ٢ فبراير سنة ١٩٧٦ و ١٢ يونيو سنة ١٩٧٨ المقدمين من الطالب ومن مطالعة ملفى الطلبين ٢١٢ لسنة ٤٦ ق ، ٨٠ لسنة ٤٨ ق « رجال القضاء » المرفقين أن تخطى الطالب فى الترقية فى الحركة القضائية الصادرة سنة ١٩٧٨ لم يكن مرده عدم وجود تقارير تفتيش على أعماله بل يرجع إلى أن كفايته قدرت بدرجة متوسط فى تقرير التفتيش على عمله خلال شهرى أكتوبر ونوفمبر سنتى ١٩٧٥ ، ١٩٧٧ وقد تظلم منهما إلى اللجنة الخماسية التى رفضت تظلمه فأقام الطلب ٢١٢ لسنة ٤٦ ق طعناً على قرارها برفض تظلمه من أول التقريرين والطلب رقم ٨٠ لسنة ٤٨ ق طعناً على قرارها برفض تظلمه من التقرير الثانى وعلى قرار تخطيه فى الترقية فى الحركة القضائية التى صدر بها قرار جمهورى فى سبتمبر ١٩٧٨ فقضت هذه المحكمة فى ٢٥ مارس سنة ١٩٨٠ برفض الطلبين استناداً إلى أن تقدير كفاية الطالب بدرجة متوسط فى كل من التقريرين يقوم على أسباب مستمدة من أصول تؤدى إليها وأنه لم يحصل فى تقريرين متواليين على درجة فوق المتوسط قبل أى من الحركات التى تخطى فيها ، لما كان ذلك وكانت أقدمية الطالب قد عدلت نتيجة لتخطيه فى الترقية فى الحركة القضائية التى صدرت سنة ١٩٧٨ وأصبحت له أقدمية جديدة استقرت بالحكم الصادر فى

الطلب رقم ٨٠ لسنة ٤٨ ق ، وكان القرار الجمهورى المطعون فيه قد التزم بترتيب أقدمية الطالب بين أقرانه على نحو مااستقرت عليه ، فإنه لايكون مخالفاً للقانون أو مشوباً بإساءة استعمال السلطة .

المحكمـة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر ، والمرافعة وبعد المداولة قانوناً .

حيث ان الطلب استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الأوراق – تتحصل فى أنه بتاريخ ٤ أكتوبر سنة ١٩٨٠ تقدم الأستاذ... رئيس المحكمة من الفئة « ب» بهذا الطلب مبدياً أن وزارة العدل أخطرته قبل صدور الحركتين القضائيتين فى سنتى ١٩٧٨ و١٩٧٩ بأنهما لم تشملاه رغم حلول دوره فى الترقية إلى وظيفة رئيس محكمة لعدم استيفائه تقارير الكفاية التى تؤهله للترقية لها ، وبعد إيداع تقريرين عن كفايته صدر قرار جمهورى فى ٥ سبتمبر سنة ١٩٨٠ متضمناً ترقيته إلى رئيس بالمحكمة « ب » دون الرجوع بأقدميته إلى ماكانت عليه أصلا فى وظيفة قاض قبل الحركتين المشار إليهما مخالفاً بذلك ما استقر من مبادىء مقتضاها رد أقدميته بعد الترقية إلى ماكانت عليه من قبل وانتهى إلى طلب الحكم بتعديل القرار الجمهورى المطعون فيه ورد أقدميته فى وظيفة رئيس بالمحكمة إلى سنة ١٩٧٨ مع ما يترتب على ذلك من آثار ، طلب الحاضر عن الحكومة رفض الطلب تأسيساً على أن كفاية الطالب قدرت بدرجة متوسط فى تقريرى التفتيش على أعماله خلال سنتى ١٩٧٥ و١٩٧٧ مما استتبع تخطيه فى الترقية إلى وظيفة رئيس بالمحكمة فى الحركة القضائية الصادرة فى سبتمبر سنة ١٩٧٨ وهو ما أدى إلى تعديل أقدميته فأصبحت له أقدمية جديدة استقرت برفض طعنه على قرار تخطيه فى الترقية ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطلب .

وحيث ان الثابت من الإخطارين المؤرخين ٢ فبراير سنة ١٩٧٦ ، و١٢ يونية سنة ١٩٧٨ المقدمين من الطالب ومن مطالعة ملفي الطلبين رقمي ٢١٢ سنة ٤٦ ق ، و٨٠ سنة ٤٨ ق رجال القضاء المرفقين أن تخطى الطالب في الترقية في الحركة القضائية الصادرة سنة ١٩٧٨ لم يكن مرده عدم وجود تقارير تفتيش على أعماله بل يرجع إلى أن كفايته قدرت بدرجة متوسط في تقرير التفتيش على عمله خلال شهري أكتوبر ونوفمبر سنتي ١٩٧٥ و١٩٧٧ وقد تظلم منهما إلى اللجنة الخماسية التي رفضت تظلمه فأقام الطلب رقم ٢١٢ لسنة ٤٦ ق طعناً على قرارها برفض تظلمه من أول التقريرين والطلب رقم ٨٠ لسنة ٤٨ ق طعناً على قرارها برفض تظلمه من التقرير الثاني وعلى قرار تخطيه في الترقية في الحركة القضائية التي صدر بها قرار جمهوري في سبتمبر ١٩٧٨ ، فقضت هذه المحكمة في ٢٥ مارس سنة ١٩٨٠ برفض الطلبين استناداً إلى أن تقدير كفاية الطالب بدرجة متوسط في كل من التقريرين يقوم على أسباب مستمدة من أصول تؤدي إليها وأنه لم يحصل في تقريرين متواليين على درجة فوق المتوسط قبل أي من الحركات التي تخطى فيها ، لما كان ذلك وكانت أقدمية الطالب قد تعدلت نتيجة لتخطيه في الترقية في الحركة القضائية التي صدرت سنة ١٩٧٨ وأصبحت له أقدمية جديدة استقرت بالحكم الصادر في الطلب رقم ٨٠ لسنة ٤٨ ق وكان القرار الجمهوري المطعون فيه قد التزم بترتيب أقدمية الطالب بين أقرانه على نحو ما استقرت عليه ، فإنه لا يكون مخالفاً للقانون أو مشوباً بإساءة استعمال السلطة مما يتعين معه رفض الطلب .

جلسة ٢٣ من يولية سنة ١٩٨١

برئاسة السيد : المستشار نائب رئيس المحكمة محمد محمود الباجوري ، وعضوية السادة المستشارين : محمد عبد العزيز الجندى ، مصطفى قرطام ، جلال الدين أنسى ، هاشم قراعة .

(١٢)

الطلب رقم ٦٢ لسنة ٥٠ ق « رجال القضاء »

(١ ، ٢) مرتبات . تعيين .

(١) تعيين الطالب وهو من غير رجال القضاء أو النيابة العامة فى إحدى الوظائف القضائية . أثره . وجوب ألا يقل مرتبه عن مرتب من يليه فى الأقدمية . إجراء التسوية يكون وقت إلحاقه بالعمل القضائى .

(٢) تعيين الزميل المطلوب المساواة به قاضياً فى تاريخ لاحق لتعيين الطالب . أثره . طلب الأخير مساواة مرتبه به . لا محل له . لا يخل ذلك بحقه فى المطالبة مستقبلا بما قد يترتب له من حقوق إعمالا للمادة ١ من القانون ١١ لسنة ١٩٨١ .

---

١ - مفاد الفقرة الرابعة من البند التاسع من قواعد تطبيق جدول المرتبات الملحق بقانون السلطة القضائية المعدلة بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٧٦ - وقبل تعديلها بالقانون رقم ١١ لسنة ١٩٨١ - يدل ، وعلى ما يبين من المذكرة الإيضاحية ، على أن المشرع لم يهدف بهذا النص إلى تقرير ميزة مطلقة لمن يعين فى إحدى الوظائف القضائية من غير رجال القضاء والنيابة العامة يفيد منها طوال مدة عمله القضائى ، وإنما هدف إلى وضع معيار يتعين مراعاته عند تحديد مرتبه وبدلاته فأوجب مساواته فيها مع من يلونه فى الأقدمية وهو ما يقتضى إجراء هذه التسوية وقت إلحاقه بالعمل القضائى باعتباره الظرف المناسب لما هدف إليه المشرع وتحقيقاً للتسوية بينه وبين سائر أعضاء الهيئة القضائية بعد أن أصبح فرداً منهم .

٢ - إذ كان الثابت أن الأستاذ .... عين قاضياً فى تاريخ لاحق لتعيين الطالب فإن طلب الأخير مساواة مرتبه به يكون على غير أساس متعين الرفض ولا يخل ذلك بحقه فى المطالبة مستقبلا بما قد يترتب له من حقوق إعمالا لنص المادة الأولى من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٨١ بتعديل بعض أحكام قوانين الهيئات القضائية .

المحكمـة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر، والمرافعة وبعد المداولة قانوناً.

حيث ان الطلب استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الأوراق – تتحصل فى أن الأستاذ . . . القاضى تقدم بهذا الطلب وانتهى فيه إلى طلب الحكم بتعديل مرتبه إلى مبلغ ٩١,٤٣٣ج شهرياً اعتباراً من تاريخ تعيينه ثم إلى ١٠٨,٠١٢ج إعتباراً من مايو سنة ١٩٧٨ مع ما يترتب على ذلك من آثار. وقال بياناً له انه والأستاذ . . . عينا من غير رجال القضاء والنيابة العامة فى وظيفة قاض بالقرار الجمهورى رقم ٨٣ لسنة ١٩٧٧ الصادر فى ١٥ فبراير سنة ١٩٧٧ كما عين الأستاذ . . . فى ذات الوظيفة بقرار صادر فى مايو سنة ١٩٧٨، ولما كان مرتبه الأساسى قد حدد بمبلغ ٨٠ جنيهاً شهرياً فى حين حدد مرتب زميله الأول بمبلغ ٩١,٤٣٣ج ومرتب زميله الثانى بمبلغ ١٠٨,٠١٢ج رغم أنه يسبقهما فى الأقدمية وكان يجب طبقاً للمادة الثامنة من القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٧٦ أن يتساوى مرتبه من تاريخ تعيينه بمرتب الأول وأن يتساوى بمرتب الثانى اعتباراً من تاريخ تعيين هذا الأخير فقد تقدم بطلبه. قدمت الحكومة بياناً بالحالة المالية لكل من الطالب وزميليه المذكورين وفوضت الرأى للمحكمة فى تعديل مرتب الطالب إلى مبلغ ٩١,٤٣٣ج من تاريخ تسلمه العمل ورفض ما عدا ذلك، وأبدت النيابة الرأى بإجابة الطلب فى شقه الأول ورفضه فى شقه الثانى.

وحيث ان النص فى الفقرة الرابعة من البند التاسع من قواعد تطبيق جدول المرتبات الملحق بقانون السلطة القضائية المعدلة بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٧٦ – وقبل تعديلها بالقانون رقم ١١ لسنة ١٩٨١ – على أنه «لا يجوز أن يقل مرتب وبدلات من يعين من غير رجال القضاء والنيابة العامة فى إحدى الوظائف القضائية عن مرتب وبدلات من يليه فى الأقدمية فى الوظيفة التى عين فيها»

يدل — وعلى ما يبين من المذكرة الإيضاحية —على أن المشرع لم يهدف بهذا النص إلى تقرير ميزة مطلقة لمن يعين فى إحدى الوظائف القضائية من غير رجال القضاء والنيابة العامة يفيد منها طوال مدة عمله القضائى ، وإنما هدف إلى وضع معيار يتعين مراعاته عند تحديد مرتبه وبدلاته فأوجب مساواته فيها مع من يلونه فى الأقدمية وهو ما يقتضى إجراء هذه التسوية وقت إلحاقه بالعمل القضائى باعتباره الظرف المناسب لما هدف إليه المشرع وتحقيقاً للتسوية بينه وبين سائر أعضاء الهيئة القضائية بعد أن أصبح فرداً منهم . وإذ كان الثابت أن الأستاذ . . . عين قاضياً فى تاريخ لاحق لتعيين الطالب فإن طلب الأخير مساواة مرتبه به يكون على غير أساس متعين الرفض وإذ حدد مرتب الطالب عند تعيينه بمبلغ ٨٠ جنيه على حين حدد مرتب زميله الأستاذ . . . خلاف المعين معه تالياً له فى الأقدمية فى ذات الوظيفة بمبلغ ٩١,٤٣٣ج فإنه يتعين إجابة الطالب إلى طلبه فى شأن مساواة مرتبه بمرتب هذا الزميل اعتباراً من تاريخ مباشرته العمل ، ولا يخل ذلك بحقه فى المطالبة مستقبلا بما قد يترتب له من حقوق إعمالا لنص المادة الأولى من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٨١ بتعديل بعض أحكام قوانين الهيئات القضائية.

جلسة ٣ من نوفمبر سنة ١٩٨١

برئاسة السيد : المستشار نائب رئيس المحكمة محمد محمود الباجورى ، وعضوية السادة المستشارين : جلال الدين رافع ، محمود حسن رمضان ، جلال الدين أنسى ، واصل علاء الدين .

(١٣)

الطلب رقم ٥٠ لسنة ٥٠ القضائية « رجال القضاء »

(١ ، ٢) اعارة . خدمات « صندوق الخدمات ، الاعانة الاجتماعية » .

(١) إحالة عضو الهيئة القضائية – السابق عمله بالخارج عن طريق الإعارة أو التعاقد الشخصى – إلى المعاش . استحقاقه الإعانة الاجتماعية . شرطه .

(٢) إحالة الطالب إلى المعاش . استمراره فى ممارسة المحاماة . أثره . عدم استحقاقه وأسرته التمتع بخدمات الصندوق الصحية والاجتماعية .

---

١ – من المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أن القانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٧٥ إذ خول لوزير العدل إصدار قرار بتنظيم الصندوق وتحديد قواعد الإنفاق منه فإن ما أورده فى قراراته من شروط للانتفاع بخدمات الصندوق هدف بها تحقيق الغاية من التشريع لا يشكل مخالفة للقانون أو الدستور ، وإذ كانت المادة ٣٠ مكرر أولا من القرار الوزارى رقم ١٧٣٤ لسنة ١٩٧٥ المضافة بالقرار رقم ١٩٣٠ لسنة ١٩٧٩ تنص على أنه « يصرف لعضو الهيئة القضائية السابق الذى أحيل إلى المعاش بسبب بلوغه سن التقاعد أو لأسباب صحية فى الفترة من ٢٦ يونية سنة ١٩٧٥ حتى ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٧٧ إعانة قدرها ١٥٠٠ جنيه ولا يسرى ذلك إذا كان العضو قد سبقت إعارته للعمل بالخارج أو كان قد عمل بطريق التعاقد الشخصى فى أية جهة خارجية أو هيئة دولية حتى ولو لم يكن معاراً بالفعل وكانت مدة عمله فى مصر بعد عودته إليها من الإعارة أو التعاقد تقل عن المدة التى قضاها بالخارج » . وكان لا خلاف بين الطالب والحكومة فى أنه كان معاراً للعمل بدولة البحرين فى المدة من ٢١ أبريل سنة ١٩٧٤ إلى ٢٠ أبريل سنة ١٩٧٦ ، ثم عاد إلى مصر وعمل بها إلى أن أحيل إلى التقاعد فى ٢٢ أغسطس سنة ١٩٧٦ ، وبذلك لا يكون قد قضى فى العمل

بعد عودته مدة مساوية على الأقل لمدة الإعارة ، ومن ثم فإن مطالبته بالإعانة المقررة بالمادة سالفة الإشارة تكون على غير أساس .

٢ ـ إذ كان الطالب قد أقر بمحضر جلسة ١٣ أكتوبر سنة ١٩٨١ أنه بعد إحالته إلى التقاعد عمل ولا يزال يعمل بالمحاماة ، وكان من المقرر ـ في قضاء هذه المحكمة ـ أن نظام الصندوق والخدمات يوقف سريانه بالنسبة لمن يعمل بالمحاماة أو أى عمل آخر عملا بنص المادة ١٥ـ١ من قرار وزير العدل رقم ١٧٣٤ لسنة ١٩٧٥ والمادة ٣١ـب من اللائحة الصحية والاجتماعية الصادرة بالقرار الوزارى رقم ٣ لسنة ١٩٧٧ ، فإنه لا يحق للطالب التمتع هو وأسرته بهذه الخدمات .

المحكمـة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر ، والمرافعة وبعد المداولة قانوناً .

حيث إن الطلب استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع ـ على ما يبين من الأوراق ـ تتحصل فى أن السيد نائب رئيس محكمة استئناف القاهرة السابق... تقدم بهذا الطلب ضد وزير العدل ورئيس مجلس إدارة صندوق الخدمات الصحية والاجتماعية للهيئات القضائية ابتغاء الحكم بإلزامهما متضامنين بأن يؤديا له مبلغ ألف وخمسمائة جنيه وبأحقيته وأسرته فى استمرار التمتع بما يوفره الصندوق من خدمات صحية واجتماعية أخرى وبما تقدره المحكمة من تعويض عن الحرمان من هذه الحقوق . وقال بياناً لطلبه انه أحيل إلى التقاعد فى ٢٢ أغسطس سنة ١٩٧٦ دون أن يتقاضى الإعانة الاجتماعية المقررة بمقتضى أحكام القانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٧٥ بإنشاء صندوق للخدمات الصحية والاجتماعية لأعضاء الهيئات القضائية ، وقرار وزير العدل رقم ١٧٣٤ لسنة ١٩٧٥ فى شأن تنظيم خدمات الصندوق كما حرم وأسرته من التمتع بالخدمات الصحية والاجتماعية التى كفلها القانون المشار إليه وذلك بحجة عدم استيفائه الشرائط التى أوجبت القرارات الوزارية

توافرها فيمن يحق له صرف الإعانة الاجتماعية والتمتع بتلك الخدمات . وإذ كان ما وضعه القراران رقمى ١٧٣٤ لسنة ١٩٧٥ و٣ لسنة١٩٧٧ ، والقرارات الأخرى الصادرة تنفيذاً لقانون إنشاء الصندوق من قيد على عموم النص فى هذا القانون من كفالة الخدمات لأعضاء الهيئات القضائية على إطلاقهم الحاليين منهم والسابقين لا سند له من نصوصه ويخالف حكم المادة ١٤٤ من الدستور فقد تقدم بطلبه .

وحيث إن الحاضر عن الحكومة قدم مذكرة تمسك فيها برفض الطلب لقيام المانع من صرف الإعانة إلى الطالب إذ أنه لم يقض فى العمل بمصر بعد عودته من الإعارة مدة مساوية على الأقل لمدة إعارته – وهو ما شرط لصرف الإعانة الاجتماعية للعضو الذى أعير للعمل فى الخارج قبل إحالته إلى المعاش ، وأيضاً فإنه يمارس مهنة المحاماة فلا يحق له ولأسرته الانتفاع بالخدمات التى يقدمها الصندوق طوال مدة اشتغاله بهذه المهنة إعمالا للقواعد الواردة بالقرار الوزارى رقم ١٧٣٤ لسنة ١٩٧٥ ولا أساس بالتالى لطلبه التعويض عن حرمانه من هذه الخدمات ، وأبدت النيابة الرأى برفض الطلب .

وحيث إنه لما كان من المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أن القانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٧٥ إذ خول لوزير العدل إصدار قرار بتنظيم الصندوق وتحديد قواعد الإنفاق منه فإن ما أورده فى قراراته من شروط للانتفاع بخدمات الصندوق هدف بها تحقيق الغاية من التشريع لا يشكل مخالفة للقانون أو الدستور وكانت المادة ٣٠ مكرر أولا من القرار الوزارى رقم ١٧٣٤ لسنة ١٩٧٥ المضافة بالقرار رقم ١٩٣٠ لسنة ١٩٧٩ تنص على أنه « يصرف لعضو الهيئة القضائية السابق الذى أحيل إلى المعاش بسبب بلوغه سن التقاعد أو لأسباب صحية فى الفترة من ٢٦ يونية سنة ١٩٧٥ حتى ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٧٧ إعانة قدرها ١٥٠٠ ج ولا يسرى ذلك إذا كان العضو قد سبقت إعارته للعمل بالخارج أو كان قد عمل بطريق التعاقد الشخصى فى أية جهة خارجية أو هيئة دولية حتى ولو لم يكن معاراً بالفعل وكانت مدة عمله فى مصر بعد عودته إليها من الإعارة أو التعاقد تقل عن المدة التى قضاها بالخارج » وكان لا خلاف

بين الطالب والحكومة فى أنه كان معاراً للعمل بدولة البحرين فى المدة من ٢١ أبريل سنة ١٩٧٤ إلى ٢٠ أبريل سنة ١٩٧٦ . ثم عاد إلى مصر وعمل بها حتى أحيل إلى التقاعد فى ٢٢ أغسطس سنة ١٩٧٦ وبذلك لا يكون قد قضى فى العمل بعد عودته مدة مساوية على الأقل لمدة الإعارة فإن مطالبته بالإعانة المقررة بالمادة سالفة الإشارة يكون على غير أساس متعينة الرفض .

وحيث إنه بالنسبة لطلب الاستمرار فى التمتع بالخدمات الصحية والاجتماعية فلما كان الطالب قد أقر بمحضر جلسة ١٣ أكتوبر سنة ١٩٨١ أنه بعد إحالته إلى التقاعد عمل ولا يزال يعمل بالمحاماة ،وكان من المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أن نظام الصندوق والخدمات يوقف سريانه بالنسبة لمن يعمل بالمحاماة أو أى عمل آخر عملا بنص المادة ١٥-١ من قرار وزير العدل رقم ١٧٣٤ لسنة ١٩٧٥ والمادة ٣١-ب من اللائحة الصحية والاجتماعية الصادرة بالقرار الوزارى رقم ٣ لسنة ١٩٧٧ ، فإنه لا يحق للطالب التمتع هو وأسرته بهذه الخدمات وبالتالى يكون هذا الطلب فى غير محله واجب الرفض .

وحيث إنه وقد تبين عدم أحقية الطالب فى تحصيل الخدمات موضوع الطلب فإن طلبه التعويض عن حرمانه منها يكون على غير أساس خليقاً بالرفض.

جلسة ٨ من ديسمبر ١٩٨١

برئاسة السيد : المستشار نائب رئيس المحكمة محمد محمود الباجوري ، وعضوية السادة المستشارين : محمد طه سنجر ، محمود حسن رمضان ، جلال الدين أنسى ، واصل علاء الدين.

(١٤)

الطلبان رقما ٦٠ لسنة ٤٩ ق ، ١٠٤ لسنة ٥٠ القضائية « رجال القضاء »

(١) اجراءات • تأمينات اجتماعية •

المنازعات الناشئة عن تطبيق أحكام قانون التأمين الاجتماعي رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ . وجوب عرضها على اللجان المختصة قبل اللجوء إلى القضاء . مخالفة ذلك . أثره . عدم قبول الطلب .

(٢) تأمينات اجتماعية « التحكيم الطبي » •

لجوء المؤمن عليه إلى التحكيم الطبي ليس إلزامياً . إختياره هذا الطريق لاقتضاء حقوقه . أثره . وجوب التزامه بقرار لجنة التحكيم . علة ذلك . نهائية القرار وعدم قابليته للطعن .

---

١ - مؤدى نص المادة ١٥٧ من قانون التأمين الاجتماعي رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ يدل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على أنه لا يجوز لأصحاب الأعمال والمؤمن عليهم وأصحاب المعاشات وغيرهم من المستحقين اللجوء إلى القضاء قبل تقديم طلب إلى الهيئة المختصة لعرض منازعاتهم على اللجان المشار إليها بالمادة سالفة البيان وذلك اعتباراً من تاريخ نشر قرار وزير التأمينات رقم ٣٦٠ لسنة ١٩٧٦ في ٩ يناير سنة ١٩٧٧ بتشكيل تلك اللجان ، ولما كان ذلك ، وكان الثابت أن الطلب رقم ٦٠ لسنة ٤٩ ق قد رفع إلى هذه المحكمة في ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٧٩ دون أن يسبقه تقديم طلب إلى الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية لعرض النزاع على اللجان سالفة الذكر ، فإنه يكون غير مقبول .

٢ - أجازت المادة ٦١ من القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ المعدلة بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧٧ للمؤمن عليه أن يتقدم إلى الهيئة العامة للتأمينات بطلب لإعادة النظر في قرار اللجنة الطبية المختصة بعدم إصابته بمرض مهني ، وأوجبت المادة ٦٢ من ذات القانون على الهيئة إحالة الطلب إلى لجنة تحكيم يصدر

بتشكيلها وتنظيم أعمالها قرار من وزير التأمينات لتصدر قراراً ملزماً لطرفى النزاع ، مما مفاده أن الالتجاء إلى التحكيم الطبي ليس إلزامياً على المؤمن عليه ولكنه إذا اختار هذا الطريق لاقتضاء حقوقه ، فإن قرار لجنة التحكيم الصادر فى موضوع المنازعة يكون نهائياً وغير قابل للطعن فيه منه ويتعين عليه التزامه وعدم التحلل منه .

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر ، والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع — على ما يبين من الأوراق — تتحصل فى أنه بتاريخ ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٧٩ تقدمت السيدة ... عن نفسها وبصفتها بطلب قيد برقم ٦٠ لسنة ٤٩ق «رجال القضاء» للحكم باعتبار وفاة المرحوم الأستاذ ... إصابة عمل وتسوية المعاش المستحق عنه على هذا الأساس مع صرف الفروق المستحقة . وقالت بياناً لطلبها إن زوجها المذكور توفى بتاريخ ٩ يونية ١٩٧٧ إبان عمله رئيس محكمة بمحكمة اسكندرية الابتدائية بعد إصابته بجلطة فى القلب وضغط دم مرتفع نتيجة إجهاده وإرهاقه فى العمل ، مما يعد إصابة عمل ، فطالبت الهيئة العامة للتأمين والمعاشات بتسوية معاشه على هذا الأساس ، ورغم أن الهيئة نوهت فى كتابها المؤرخ ٢٤ مارس سنة ١٩٧٩ إلى مدير اللجان الطبية بأن الحالة تعتبر إصابة عمل ، فقد أخطرتها اللجنة الطبية المختصة فى ١ أبريل سنة ١٩٧٩ بأن وفاة مورثها لا تعتبر إصابة عمل ، فلجأت إلى لجنة التحكيم الطبية التى انتهت بتاريخ ١٣ نوفمبر سنة ١٩٧٩ بعدم الموافقة على اعتبار الوفاة ناتجة عن إصابة عمل ، ولأن المستندات التى قدمتها تقطع باعتبار حالة الوفاة ناتجة عن الإجهاد فى العمل فقد تقدمت بالطلب للحكم لها بطلباتها . وبتاريخ ٤ نوفمبر سنة ١٩٨٠ تقدمت بطلب آخر عن ذات الطلبات قيد برقم ١٠٤ لسنة ٥٠ ق أبانت فيه عن سبق تقديمها طلباً إلى اللجنة المختصة بفحص المنازعات الناشئة عن تطبيق أحكام قانون التأمين الاجتماعى . دفع

محامى الحكومة بعدم قبول الطلب رقم ٦٠ لسنة ٤٩ ق لرفعه قبل التقدم بطلب إلى لجنة فحص المنازعات المنصوص عليها فى المادة ١٥٧ من القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ ، والتمس رفض الطلب رقم ١٠٤ لسنة ٥٠ ق ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بإجابة الطالبة إلى طلباتها .

وحيث إن النص فى المادة ١٥٧ من قانون التأمين الاجتماعى رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ على أن « تنشأ بالهيئة المختصة لجان لفحص المنازعات الناشئة عن تطبيق أحكام هذا القانون يصدر بتشكيلها وإجراءات عملها ومكافآت أعضائها قرار من الوزير المختص . وعلى أصحاب الأعمال والمؤمن عليهم وأصحاب المعاشات والمستحقين وغيرهم من المستفيدين ، قبل اللجوء إلى القضاء تقديم طلب إلى الهيئة المختصة لعرض النزاع على اللجان المشار إليها لتسويته بالطرق الودية » يدل – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – على أنه لا يجوز لأصحاب الأعمال والمؤمن عليهم وأصحاب المعاشات وغيرهم من المستحقين اللجوء إلى القضاء قبل تقديم طلب إلى الهيئة المختصة لعرض منازعاتهم على اللجان المشار إليها بالمادة سالفة البيان ، وذلك اعتباراً من تاريخ نشر قرار وزير التأمينات رقم ٣٦٠ لسنة ١٩٧٦ فى ٩ يناير سنة ١٩٧٧ بتشكيل تلك اللجان . لما كان ذلك ، وكان الثابت أن الطلب رقم ٦٠ لسنة ٤٩ ق قد رفع إلى هذه المحكمة فى ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٧٩ دون أن يسبقه تقديم طلب إلى الهيئة العامة للتأمينات لعرض النزاع على اللجان سالفة الذكر ، فإنه يكون غير مقبول .

وحيث إن المادة ٦١ من القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ المعدلة بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧٧ أجازت للمؤمن عليه أن يتقدم إلى الهيئة العامة للتأمينات بطلب لإعادة النظر فى قرار اللجنة الطبية المختصة بعدم إصابته بمرض مهنى ، وأوجبت المادة ٦٢ من ذات القانون على الهيئة إحالة الطلب إلى لجنة تحكيم يصدر بتشكيلها وتنظيم أعمالها قرار من وزير التأمينات لتصدر قراراً ملزماً لطرفى النزاع ، مما مفاده أن الالتجاء إلى التحكيم الطبى ليس إلزامياً على المؤمن ،

ولكنه إذا اختار هذا الطريق لاقتضاء حقوقه ، فإن قرار لجنة التحكيم الطبي الصادر فى موضوع المنازعة يكون نهائياً وغير قابل للطعن فيه منه ويتعين عليه التزامه وعدم التحلل منه . لما كان ذلك وكان الثابت أن الطالبة طلبت إعادة النظر فى قرار اللجنة الطبية الصادر فى ١ أبريل سنة ١٩٧٩ ، أمام لجنة التحكيم الطبي المختصة ، وصدر قرار اللجنة الأخيرة بعدم الموافقة على اعتبار الحالة إصابة عمل ، فإن الطلب إذ بنى على تعييب موضوعى لقرار اللجنة سالف البيان ، يكون على غير أساس مما يتعين معه رفضه .

جلسة ٨ من ديسمبر ١٩٨١

برئاسة / السيد المستشار نائب رئيس المحكمة محمد محمود الباجورى ، وعضوية السادة المستشارين : محمد جلال الدين رافع ، محمد طه سنجر ، محمود حسن رمضان وجلال الدين أنسى.

(١٥)

الطلب رقم ٢١١ لسنة ٤٦ ق « رجال القضاء »:

(١) اجراءات « الصفة » « رئيس المجلس الاعلى للهيئات القضائية»

توجيه الطلب إلى رئيس الجمهورية بصفته رئيس المجلس الأعلى للهيئات القضائية. غير مقبول .

(٢) اجراءات « عدم جواز نظر الطلب » .

رفض طلب إلغاء القرار الجمهورى فيما تضمنه من رفض إعادة أقدمية الطالبين إلى ما كانت عليه قبل صدوره . الطعن فى القرار اللاحق بذات الطلب . غير جائز .

(٣) اجراءات . ترقية .

إستقرار أقدمية الطالبين برفض الطعن فى قرار التخطى فى الترقية . الطعن فى القرار اللاحق فيما تضمنه من عدم الرجوع بالأقدمية إلى ما كانت عليه قبل التخطى بالقرار السابق . وجوب القضاء برفض الطلب .

---

١ ـ لما كان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه لا شأن للمجلس الأعلى للهيئات القضائية بالمنازعات التى تقوم بين رجال القضاء وبين الجهة الإدارية فلا يقبل توجيه الخصومة إليه ، فإن توجيه الطلب إلى رئيس الجمهورية بصفته رئيساً له يكون غير مقبول .

٢ ـ إذ كان البين من مدونات الحكم الصادر فى الطلب رقم ٨٧ لسنة ٤٤ق السابق تقديمه من الطالبين وآخرين أنهم تقدموا به للحكم لهم بإلغاء القرار الجمهورى الصادر بالحركة القضائية فى سنة ١٩٧٤ فيما تضمنه من رفض إعادة أقدمياتهم إلى ما كانت عليه قبل صدور القرار الجمهورى رقم ٤ لسنة ١٩٧٢ وقد قضى برفض الطلب ، وكان هذا الطلب هو بذاته موضوع الشق الأول من الطلبات المعروضة فى الطلب الماثل فإنه يتعين القضاء بعدم جواز نظره فى هذا الخصوص .

٣ ـ متى كان الثابت أن أقدمية جديدة قد تقررت للطالبين بمقتضى القرار الجمهورى رقم ٤ لسنة ١٩٧٢ الذى تحصن فى بالحكم الطلب رقم ٨٧

لسنة ٤٤ ق ، فإن القرار الجمهورى رقم ٧٨٤ لسنة ١٩٧٦ – المطلوب إلغاؤه – إذ لم يمس الأقدمية الجديدة التى استقرت للطالبين لا يكون قد انطوى على إساءة لاستعمال السلطة ويكون طلب إلغائه متعين الرفض .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر ، والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع – على ما يبين من الأوراق – تتحصل فى أن الطالبين تقدموا فى ١٨ أكتوبر سنة ١٩٧٦ بطلب قيد برقم ٢١١ سنة ٤٦ ق « رجال القضاء » اختصموا فيه كلا من السيد رئيس الجمهورية بصفته رئيس المجلس الأعلى للهيئات القضائية والسيد وزير العدل طالبين الحكم بإلغاء القرارين الجمهوريين الصادرين بالحركتين القضائيتين فى سنتى ١٩٧٤ ، ١٩٧٦ وذلك فيما تضمناه من رفض إعادة أقدمياتهم إلى ما كانت عليه قبل صدور القرار الجمهورى رقم ٤ لسنة ١٩٧٢ ، وقالوا بياناً لطلبهم إن وزارة العدل تخطتهم فى الترقية بالقرار الجمهورى رقم ٤ لسنة ١٩٧٢ بدعوى انضمامهم إلى تنظيم الطليعة الاشتراكية القاهرية . وهذا ادعاء ثبت فساده وتم حفظ التحقيقات التى أجريت معهم وأنهم لم يطعنوا فى هذا القرار لأن القانون لم يكن يجيز لهم ذلك وإذ أجريت الحركة القضائية فى سنة ١٩٧٤ دون تعديل أقدمياتهم إلى ما كانت عليه قبل تخطيهم وذلك رغم سبق ترقية من نسب إليهم الانضمام إلى التنظيم المشار إليه دون المساس بأقدمياتهم ثم صدر القرار الجمهورى بالحركة القضائية فى سنة ١٩٧٦ معيباً بذات العيب الذى ينطوى على تفرقة فى المعاملة وإساءة لاستعمال السلطة فقد تقدموا بطلبهم . دفع الحاضر عن الحكومة بعدم قبول الطلب بالنسبة لرئيس الجمهورية بصفته رئيس المجلس الأعلى للهيئات القضائية لرفعه على غير ذى صفة لأنه لا شأن لهذا المجلس فى الخصومة القائمة بين الطالبين ووزارة العدل وبعدم جواز نظره بالنسبة لطلب إلغاء القرار الجمهورى الصادر بالحركة القضائية فى سنة ١٩٧٤ لسبق

الفصل فيه فى الطلب رقم ٨٧ لسنة ٤٤ ق ، والتمس رفض الطلب فى شقه الآخر لعدم مساس القرار بالأقدميات التى استقرت للطالبين ، وأبدت النيابة الرأى بقبول هذين الدفعين ورفض الطلب فى شقه الثانى .

وحيث إنه عن الدفع المبدى بعدم قبول الطلب لرفعه على غير ذى صفة فهو فى محله ذلك أنه لما كان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه لا شأن للمجلس الأعلى للهيئات القضائية بالمنازعات التى تقوم بين رجال القضاء وبين الجهة الإدارية فلا يقبل توجيه الخصومة إليه ، فإن توجيه الطلب إلى رئيس الجمهورية بصفته رئيساً له يكون غير مقبول .

وحيث إن البين من مدونات الحكم الصادر فى الطلب رقم ٨٧ لسنة ٤٤ ق السابق تقديمه من الطالبين وآخرين أنهم تقدموا به للحكم لهم بإلغاء القرار الجمهورى الصادر بالحركة القضائية فى سنة ١٩٧٤ فيما تضمنه من رفض إعادة أقدمياتهم إلى ما كانت عليه قبل صدور القرار الجمهورى رقم ٤ لسنة ١٩٧٢ وقد قضى برفض الطلب وإذ كان هذا الطلب هو بذاته موضوع الشق الأول من الطلبات المعروضة فى الطلب الماثل فإنه يتعين القضاء بعدم جواز نظره فى هذا الخصوص .

وحيث إنه عن طلب إلغاء القرار الجمهورى الصادر بالحركة القضائية فى سنة ١٩٧٦ وتعديل أقدمية الطالبين بإعادة أقدمياتهم إلى ما كانت عليه قبل تخطيهم بالقرار الجمهورى رقم ٤ لسنة ١٩٧٢ فإنه لما كان الثابت أن أقدمية جديدة قد تقررت للطالبين بمقتضى هذا القرار الذى تحصن بالحكم فى الطلب رقم ٨٧ لسنة ٤٤ ق المشار إليه آنفاً فإن القرار الجمهورى رقم ٧٨٤ لسنة ١٩٧٦ إذ لم يمس الأقدمية الجديدة التى استقرت للطالبين لا يكون قد انطوى على إساءة لاستعمال السلطة ويكون الطلب فى هذا الخصوص متعين الرفض .

جلسة ٨ من ديسمبر ١٩٨١

برئاسة السيد /المستشار نائب رئيس المحكمة محمد محمود الباجورى ، وعضوية السادة المستشارين : محمد طه سنجر ، ومحمود حسن رمضان ، وجلال الدين أنسى ، واصل علاء الدين .

(١٦)

الطلب رقم ٤٥ لسنة ٥٠ القضائية « رجال القضاء »

(١ ، ٢) قضاة . صلاحية . تاديب .

عمل مجلس الصلاحية . ماهيته . مجرد تقييم لحالة القاضى فى مجموعها من حيث صلاحيته للاستمرار فى وظيفته القضائية . لا يعتبر من قبل المحاكمة التأديبية .

ثبوت فقد القاضى لأسباب الصلاحية لولاية القضاء . مؤداه . وجوب إحالته إلى المعاش أو نقله إلى وظيفة غير قضائية .

---

١ — عمل المجلس المخصوص المنصوص عليه فى المادة ٩٨ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ فى دعوى الصلاحية لا يعتبر من قبيل المحاكمة التأديبية بل هو — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — مجرد تقييم لحالة القاضى فى مجموعها من حيث صلاحيته للاستمرار فى وظيفته القضائية .

٢ — أوجبت المادة ١١١ من قانون السلطة القضائية على المجلس المختص فى حالة ثبوت دعوى الصلاحية أن يقدر إحالة القاضى إلى المعاش أو نقله إلى وظيفة أخرى غير قضائية ، وهما تدبيران يقتضيهما فقد القاضى لأسباب الصلاحية لولاية القضاء ، إذ متى انتفت صلاحيته لها فقد تعين إبعاده عن تولى المناصب القضائية وذلك إما بإحالته إلى المعاش أو نقله إلى وظيفة أخرى بعيداً عن السلك القضائى .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر ، والمرافعة وبعد المداولة :

حيث إن الطلب استوفى أوضاعه الشكلية :

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الأوراق — تتحصل فى أنه بتاريخ ٢٤ يونية سنة ١٩٧٩ طلب وزير العدل من المجلس المنصوص عليه فى المادة ٩٨ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ النظر فى أمر صلاحية الطالب

لولاية القضاء إعمالا لحكم المادة ١١١ من هذا القانون لأنه فى المدة من ١ إلى ٢٧ أغسطس سنة ١٩٧٨ إبان عمله وكيلا لنيابة غرب الإسكندرية الكلية أخل إخلالا جسيما بواجبات وظيفته ومقتضياتها بأن تواطأ مع شريك فى عقار بالاسكندرية للإضرار بشريك آخر وسلب حيازته للوحدة السكنية التى اختص بها فى هذا العقار ، وقد تمكن من تحقيق مأربه هذا بما اتخذه من إجراءات قضائية معيبة استغل فيها سلطة وظيفته ، مما ينال من الأمانة والنزاهة التى ينبغى أن يتحلى بها القاضى ويفقده أسباب الصلاحية لتولى منصب القضاء . وفى ١ أبريل سنة ١٩٨٠ أصدر المجلس قراراً بقبول الطلب ونقل القاضى المدعى عليه إلى وظيفة أخرى غير قضائية تعادل وظيفته الحالية . فتقدم بهذا الطلب فى ٣٠ أبريل سنة ١٩٨٠ للحكم بإلغاء قرار المجلس ورفض طلب وزير العدل النظر فى صلاحيته لولاية القضاء . ونعى الطالب على هذا القرار الخطأ فى القانون والفساد فى الاستدلال وإساءة استعمال السلطة . وفى بيان ذلك يقول إنه بالرغم من أن شهوده فى التحقيق الذى أجرته إدارة التفتيش القضائى ومنهم المؤجر نفسه قد أيدوه فى أنه عندما استأجر الوحدة السكنية لم يكن يعلم بأنها مخصصة للشاكى وفى حيازته، إلا أن القرار المطعون فيه طرح شهادتهم دون مبرر وعول فى ثبوت علمه بذلك على ما قرره شهود الشاكى فى هذا الخصوص مع أن لهم من صلة القربى به والمصاهرة ما يدعوهم إلى مجاملته فضلا عما شاب أقوالهم من تضارب وتناقض ، كما استند القرار فى ثبوت تواطئه مع المؤجر لسلب حيازة الشاكى للوحدة السكنية وسلوكه فى التقاضى بشأنها مسلكاً غير لا ئق استغل فيه سلطة وظيفته إلى ما ورد فى هذا الخصوص بأسباب الحكم الصادر فى الدعوى المستعجلة بعدم الاعتداد بإجراءات التنفيذ الخاصة بتمكينه من العين المؤجرة وما شهد به فى التحقيق موظفو محكمة الاسكندرية ممن باشروا بحكم عملهم إجراءات التقاضى فى هذا النزاع ، فى حين أن ما جاء بأسباب ذلك الحكم ليست له حجية الأمر المقضى لصدوره فى دعوى مستعجلة وأن ماشهد به موظفو المحكمة لايفيد استغلاله وظيفته فيما سلكه من إجراءات قضائية تمت جميعها فى حدود

القانون وهو ما يعيب القرار المطعون فيه بالخطأ فى القانون والفساد فى الاستدلال فضلا عما لحقه من عيب إساءة استعمال السلطة لعدم ملاءمة الجزاء الموقع لما نسب إليه.

طلب الحاضر عن الحكومة رفض الطلب ، وأبدت النيابة الرأى برفضه كذلك :

وحيث إن عمل المجلس المخصوص المنصوص عليه فى المادة ٩٨ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ فى دعوى الصلاحية لا يعتبر من قبيل المحاكمة التأديبية بل هو — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — مجرد تقييم لحالة القاضى فى مجموعها من حيث صلاحيته للاستمرار فى وظيفته القضائية . ولما كان القرار المطعون فيه قد حصل وقائع الدعوى مما له أصل ثابت بالأوراق وأقام الدليل عليها من أقوال شهود الشاكى وموظفى محكمة الاسكندرية الذين باشروا بحكم عملهم إجراءات التقاضى بخصوص العين موضوع النزاع ومن القرائن السائغة التى أوردها ومنها ما استظهره الحكم بعدم الاعتداد بتمكين الطالب من العين — والذى تأيد استئنافياً فيما بعد — من شواهد على مسلك الطالب فى النزاع ، وهو ما يعززه ما أثبت فى التحقيقات على لسان المؤجر نفسه من أنه أخبر الطالب عند استئجار الشقة بأن مفتاحها فى حوزة الشريك ، كل ذلك مما يكفى لحمل النتيجة التى انتهى إليها القرار من أن الطالب تواطأ مع المؤجر لسلب حيازة الشريك وأن تصرفاته لا تتفق مع ما يتعين أن يكون عليه مسلك رجل القضاء من البعد بنفسه وبوظيفته عن كل ما يشينها أو ينال من قدسيتها الأمر الذى يفقده أسباب الصلاحية لولاية القضاء ، فإن القرار لا يكون قد خالف القانون أو شابه الفساد فى الاستدلال . لما كان ذلك ، وكانت المادة ١١١ من قانون السلطة القضائية قد أوجبت على المجلس المختص فى حالة ثبوت دعوى الصلاحية أن يقرر إحالة القاضى إلى المعاش أو نقله إلى وظيفة أخرى غير قضائية ، وهما تدبيران يقتضيهما فقد القاضى لأسباب الصلاحية لولاية القضاء ، إذ متى انتفت صلاحيته لها فقد تعين إبعاده عن

تولى المناصب القضائية وذلك إما بإحالته إلى المعاش أو نقله إلى وظيفة أخرى بعيداً عن السلك القضائي . وإذ لم يقض القرار المطعون فيه بإحالة الطالب إلى المعاش وهو أشد التدبيرين واكتفى بنقله إلى وظيفة أخرى غير قضائية ؛ فإنه لا مجال للنعى عليه بإساءة استعمال السلطة أو الغلو فى الجزاء المناسب ، ومن ثم يكون الطلب قد أقيم على غير أساس ويتعين رفضه .

جلسة ٨ من ديسمبر ١٩٨١

برئاسة السيد / المستشار نائب رئيس المحكمة محمد محمود الباجوزى، وعضوية السادة المستشارين: محمد جلال الدين رافع، محمود حسن رمضان، جلال الدين أنسى، وواصل علاء الدين.

(١٧)

الطلب رقم ٥ لسنة ٥١ القضائية « رجال القضاء »

اجراءات « ميعاد الطعن » .

طلب تعديل الأقدمية المحددة بقرار التعيين . من طلبات الإلغاء . وجوب تقديمه خلال ثلاثين يوماً من تاريخ نشر القرار فى الجريدة الرسمية .

لما كان تعديل أقدمية الطالب لا يتأتى إلا بإلغاء قرار تعيينه فيما تضمنه من تحديد تلك الأقدمية ، فإن طلبه يكون من طلبات الإلغاء التى يتعين تقديمها عملا بالمادة ٨٥ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ خلال ثلاثين يوماً من تاريخ نشر القرار المطعون فيه فى الجريدة الرسمية أو إعلان صاحب الشأن به أو علمه به علماً يقينياً ، لما كان ذلك وكان قرار تعيين الطالب مساعداً للنيابة والمتضمن تحديد أقدميته قد نشر بالجريدة الرسمية ١٨ فبراير سنة ١٩٨٠ ،وكان الطالب لم يقدم إلا فى ٢٠ يناير سنة ١٩٨١ ، فإنه يكون غير مقبول لتقديمه بعد الميعاد .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر ، والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع — على ما يبين من الأوراق — تتحصل فى أنه بتاريخ ٢٠ يناير سنة ١٩٨١ تقدم . . . مساعد النيابة بهذا الطلب للحكم بتعديل أقدميته بين زملائه مساعدى النيابة المعينين معه فى ذات القرار الجمهورى وقال فى بيان ذلك إنه عين مساعداً للنيابة فى ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٨٠ إلا أنه

وضع فى أقدمية خاطئة بعد زميله الأستاذ . . . . الذى عين معه فى نفس القرار - رغم أنه أقدم منه ، فقد قدم الطلب للحكم له بطلباته . دفع الحاضر عن الحكومة بعدم قبول الطلب لتقديمه بعد الميعاد ودفعت النيابة بذات الدفع .

وحيث إن هذا الدفع فى محله ، ذلك أنه لما كان تعديل أقدمية الطالب لا يتأتى إلا بإلغاء قرار تعيينه فيما تضمنه من تحديد تلك الأقدمية ، فإن طلبه يكون من طلبات الإلغاء التى يتعين تقديمها عملا بالمادة ٨٥ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ خلال ثلاثين يوماً من تاريخ نشر القرار المطعون فيه فى الجريدة الرسمية أو إعلان صاحب الشأن به أو علمه به علماً يقينياً . لما كان ذلك وكان قرار تعيين الطالب مساعداً للنيابة والمتضمن تحديد أقدميته قد نشر بالجريدة الرسمية فى ١٨ ديسمبر سنة ١٩٨٠ ، وكان الطلب لم يقدم إلا فى ٢٠ يناير سنة ١٩٨١ ، فإنه يكون غير مقبول لتقديمه بعد الميعاد .

جلسة ٢٩ من ديسمبر ١٩٨١

برئاسة / السيد المستشار نائب رئيس المحكمة محمد محمود الباجورى ، وعضوية السادة المستشارين : محمد طه سنجر ، محمود حسن رمضان ، جلال الدين أنسى ، واصل علاء الدين .

(١٨)

الطلب رقم ١٩ لسنة ٥٠ القضائية « رجال القضاء »

(١) اجراءات • قرار ادارى •

قرار المجلس الأعلى للهيئات القضائية بالموافقة على فصل الطالب من وظيفته . ليس من قبيل القرارات الإدارية النهائية . الطعن فيه غير جائز .

(٢) اجراءات •

توجيه طلب إلغاء القرار الوزارى بقبول استقالة الطالب إلى رئيس الجمهورية بصفته رئيس المجلس الأعلى للهيئات القضائية . غير مقبول .

(٣) استقالة •

طلب إلغاء القرار الوزارى بقبول استقالة الطالب استناداً إلى أنها كانت وليدة إكراه . ثبوت عدم توافر الإكراه . مؤداه . وجوب رفض الطلب .

---

١ — مؤدى نص الفقرة الأولى من المادة ٨٣ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ المعدلة بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٣ يدل على أن ولاية هذه المحكمة مقصورة على الفصل فى الطلبات التى يقدمها رجال القضاء والنيابة العامة لإلغاء القرارات الإدارية النهائية المتعلقة بأى شأن من شئونهم ، وذلك عدا النقل والندب . ولما كان القرار الإدارى هو إفصاح الجهة الإدارية المختصة عن إرادتها الملزمة فى الشكل الذى يتطلبه القانون بقصد إحداث أثر قانونى معين ، وكانت موافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية على فصل الطالب من وظيفته ليست من قبيل تلك القرارات الإدارية النهائية وإنما مجرد عمل تحضيرى لا يترتب عليه بذاته إحداث أثر فى المركز القانونى للطالب والذى لا يتحدد إلا بصدور القرار الجمهورى بالفصل ، فإن الطعن فى قرار المجلس وطلب إلغائه يكون غير جائز .

٢ – إذ كانت الخصومة فى هذا الطلب مرددة بين الطالب وبين الجهة الإدارية التى يمثلها وزير العدل صاحب القرار المطعون فيه وكان لا شأن لرئيس الجمهورية بها فإن الطلب بالنسبة له يكون غير مقبول.

٣ – لما كان الطالب قد أسس طعنه فى القرار الصادر بقبول استقالته على أن هذه الاستقالة لم تصدر منه عن إرادة صحيحة وإنما كانت وليدة إكراه وقع عليه يتمثل فى تعرضه للفصل من عمله بقرار جمهورى كان وشيك الصدور إثر موافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية على فصله مما اضطره إلى تقديم الاستقالة تفادياً لصدور قرار بالفصل من شأنه المساس بسمعته والنيل منها، وإذا كان يتعين أن يراعى فى تقدير الإكراه – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – جنس من وقع عليه الإكراه وسنه وحالته الاجتماعية والصحية وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر فى جسامة الإكراه، وكان الطالب هو القاضى الذى ولى القضاء بين الناس ويعلم حق العلم أن فى نصوص قانون السلطة القضائية ما يخوله الحق فى أن يطلب إلغاء القرار الجمهورى الذى يصدر بفصله إذا توافرت مقتضيات إلغائه من مخالفة للقانون أو إساءة استعمال السلطة وبالتالى فإن مثله لا تأخذه رهبة من احتمال صدور قرار الفصل ومن ثم تكون الاستقالة قد صدرت عن إرادة صحيحة ويكون طلب إلغاء القرار الوزارى بقبولها على غير أساس ويتعين رفضه.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر، والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الوقائع – على ما يبين من الأوراق – تتحصل فى أنه بتاريخ ٦ مارس سنة ١٩٨٠ تقدم الأستاذ . . . بهذا الطلب ضد رئيس الجمهورية ورئيس المجلس الأعلى للهيئات القضائية ووزير العدل بصفته للحكم بإلغاء قرار المجلس المذكور الصادر بفصله من عمله بغير الطريق التأديبى وقرار وزير العدل رقم ٥١٠ لسنة ١٩٨٠ فيما تضمنه من قبول استقالته مع ما يترتب على

ذلك من آثار . وقال بياناً لطلبه إنه إبان عمله رئيس محكمة أقيمت عليه الدعوى التأديبية رقم ١ لسنة ١٩٧٩ لما نسب إليه فيها من وقائع وقرر مجلس التأديب اعتباره فى إجازة حتمية حتى تنتهى محاكمته ، وأثناء سير الدعوى وبتاريخ ١٧ سبتمبر سنة ١٩٧٩ صدر قرار جمهورى بالحركة القضائية وشمله بالتعيين فى وظيفة رئيس نيابة . ولما علم بصدور قرار المجلس الأعلى للهيئات القضائية بالموافقة على فصله من وظيفته بغير الطريق التأديبى باعتباره من أعضاء النيابة العامة طبقاً لنص الفقرة الثالثة من المادة ١٢٩ من قانون السلطة القضائية ، بادر إلى تقديم استقالته خشية صدور قرار جمهورى بفصله تبعاً لموافقة المجلس على ذلك مما من شأنه الإساءة إلى سمعته والنيل من كرامته واعتباره . وإذ كان قرار المجلس الأعلى بالموافقة على فصله قد صدر دون انتظار نتيجة محاكمته تأديبياً مما يعيبه بالانحراف فى استعمال السلطة إلى حد الانحدار به إلى مرتبة العدم ، وكانت استقالة الطالب وليدة الإكراه الواقع عليه بسبب هذا القرار فقد تقدم بطلبه . قدم الحاضر عن الحكومة مذكرة دفع فيها بعدم جواز نظر الطلب الأول تأسيساً على أن قرار المجلس الأعلى للهيئات القضائية بالموافقة على فصل الطالب من وظيفته ليس من قبيل القرارات الإدارية التى تختص هذه المحكمة بنظر طلب إلغائها أو تعديلها أو التعويض عنها ، وطلب رفض الطلب الثانى . وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بعدم قبول الطلب بالنسبة لرئيس الجمهورية بصفته رئيس المجلس الأعلى للهيئات القضائية وبعدم اختصاص المحكمة بنظر الطلب الأول ورفض الطلب الثانى .

وحيث إن الدفع المبدى من الحكومة بعدم جواز نظر طلب إلغاء قرار المجلس الأعلى للهيئات القضائية بالموافقة على فصل الطالب فى محله ، ذلك أن الفقرة الأولى من المادة ٨٣ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ المعدلة بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٣ إذ نصت على أن « تختص دوائر المواد المدنية والتجارية بمحكمة النقض دون غيرها بالفصل فى الطلبات التى يقدمها رجال القضاء والنيابة العامة بإلغاء القرارات الإدارية النهائية المتعلقة بأى شأن

من شئونهم عدا النقل والندب ... » ، قد دلت على أن ولاية هذه المحكمة مقصورة على الفصل فى الطلبات التى يقدمها رجال القضاء والنيابة العامة لإلغاء القرارات الإدارية النهائية المتعلقة بأى شأن من شئونهم ، وذلك عدا النقل والندب . ولما كان القرار الإدارى هو إفصاح الجهة الإدارية المختصة عن إرادتها الملزمة فى الشكل الذى يتطلبه القانون بقصد إحداث أثر قانونى معين ، وكانت موافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية على فصل الطالب من وظيفته ليست من قبيل تلك القرارات الإدارية النهائية وإنما مجرد عمل تحضيرى لا يترتب عليه بذاته إحداث أثر فى المركز القانونى للطالب والذى لا يتحدد إلا بصدور القرار الجمهورى بالفصل ، فإن الطعن فى قرار المجلس وطلب إلغائه يكون غير جائز مما يتعين معه عدم قبول هذا الطلب .

وحيث إن الدفع بعدم قبول طلب إلغاء القرار الوزارى رقم ٥١٠ لسنة ١٩٨٠ بالنسبة لرئيس الجمهورية وبصفته رئيس المجلس الأعلى للهيئات القضائية فى محله ، ذلك أن الخصومة فى هذا الطلب مرددة بين الطالب وبين الجهة الإدارية التى يمثلها وزير العدل صاحب القرار المطعون فيه ، ومن ثم ومتى كان لا شأن لرئيس الجمهورية بهذه الخصومة فإن الطلب بالنسبة له يكون غير مقبـــول .

وحيث إن طلب إلغاء القرار الوزارى رقم ٥١٠ لسنة ١٩٨٠ بالنسبة لوزير العدل استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إنه لما كان الطالب قد أسس طعنه فى هذا القرار الصادر بقبول استقالته المقدمة فى ١١ فبراير سنة ١٩٨٠ على أن هذه الاستقالة لم تصدر منه عن إرادة صحيحة وإنما كانت وليدة اكراه وقع عليه يتمثل فى تعرضه للفصل من عمله بقرار جمهورى كان وشيك الصدور إثر موافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية على فصله مما اضطره إلى تقديم الاستقالة تفادياً لصدور قرار بالفصل من شأنه المساس بسمعته والنيل من اعتباره ، وإذ كان يتعين

أن يراعى فى تقدير الإكراه – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – جنس من وقع عليه الإكراه وسنه وحالته الاجتماعية والصحية وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر فى جسامة الإكراه ، وكان الطالب هو القاضى الذى ولى القضاء بين الناس ويعلم حق العلم أن فى نصوص قانون السلطة القضائية ما يخوله الحق فى أن يطلب إلغاء القرار الجمهورى الذى يصدر بفصله إذا توافرت مقتضيات إلغائه من مخالفة للقانون أو إساءة استعمال السلطة . وبالتالى فإن مثله لا تأخذه رهبة من احتمال صدور قرار الفصل ، ومن ثم تكون الاستقالة قد صدرت منه عن إرادة صحيحة ، ويكون طلب إلغاء القرار الوزارى بقبولها على غير أساس ويتعين رفضه .

جلسة ٢٩ من ديسمبر ١٩٨١

برئاسة / السيد المستشار نائب رئيس المحكمة محمد محمود الباجورى ، وعضوية السادة المستشارين : محمد جلال الدين رافع ، محمد طه سنجر ، محمود حسن رمضان ، واصل علاء الدين .

(١٩)

الطلب رقم ٨٧ لسنة ٥٠ القضائية « رجال القضاء » :

(١) اجراءات .

توجيه الطلب إلى رئيس المحكمة الدستورية العليا بشأن تعديل القرار الجمهورى فيما تضمنه من تحديد الوظيفة القضائية الواجب تعيين الطالب فيها لعدم إدراجه فى تشكيل تلك المحكمة وإلغاء القرار الوزارى باعتباره مستقيلا . غير مقبول .

(٢) اجراءات « ميعاد الطعن » .

حق القاضى فى العودة إلى الجهة التى عمل فيها قبل تعيينه بالمحكمة العليا وتسوية أوضاعه فيها . مستمد مباشرة من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ . ما تتخذه الادارة من اجراءات فى هذا الشأن مجرد أعمال تنفيذية . منازعة الطالب فى سلامة الأسس التى روعيت فى تسوية أوضاعه . عدم تقيدها بميعاد.

(٣) أقدمية . تعيين « عضو المحكمة العليا » .

عضو المحكمة العليا الذى فقد وظيفته بإلغاء قانون إنشائها وعدم إدراجه فى تشكيل المحكمة الدستورية العليا . وجوب إعادته إلى الجهة التى كان يعمل بها فى الأقدمية التى كانت له فيها بين زملائه. طلب تعيينه فى الوظيفة الأعلى . غير مقبول . لا يغير من ذلك احتفاظه بالدرجة والمرتب والبدلات بصفة شخصية .

(٤) استقالة .

إنقطاع القاضى عن عمله مدة ثلاثين يوماً قرينة على الاستقالة الضمنية . إنتفاء هذه القرينة بتقديم القاضى أعذاراً يقدرها المجلس الأعلى للهيئات القضائية .

---

١ — توجيه طلب تعديل القرار الجمهورى فيما تضمنه من تحديد الوظيفة القضائية الواجب تعيين الطالب فيها لعدم إدراجه فى تشكيل المحكمة الدستورية العليا وإلغاء القرار الوزارى باعتباره مستقيلا إلى السيد رئيس تلك المحكمة غير مقبول ، إذ لا شأن له فى الخصومة القائمة بين الطالب وبين الجهة الإدارية فى هذا الخصوص :

٢ - حق - القاضي - في العودة إلى الجهة التي كان يعمل بها قبل تعيينه بالمحكمة العليا وتسوية أوضاعه فيها غير مرهون بإرادة الجهة الإدارية وإنما يستمده مباشرة من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ الصادر به قانون المحكمة الدستورية العليا ، ومؤدى ذلك أن ما تتخذه الإدارة من إجراءات في هذا الشأن لا يعد من قبيل القرارات الإدارية وإنما هي مجرد أعمال تنفيذية تهدف إلى تطبيق القانون - ومن ثم - فإن مفازعة الطالب في سلامة الأسس التي روعيت ، في تسوية أوضاعه عند إعادته إلى القضاء إعمالا لأحكام هذا القانون لاتندرج ضمن طلبات الالغاء التي يتعين تقديمها في الميعاد المحدد بالمادة ٨٥ من قانون السلطة القضائية الصادر بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ .

٣ - مؤدى نص المادة السادسة من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بإصدار قانون المحكمة الدستورية العليا يدل على أن المشرع قصد إلى إعادة أعضاء المحكمة العليا الذين فقدوا عضويتهم فيها نتيجة إلغـــاء قانون إنشائها وعدم إدراجهم في تشكيل المحكمة الدستورية العليا التي حلت محلها إلى الجهات التي كانوا يعملون بها قبل تعيينهم بالمحكمة العليا وبذات الأقدمية التي كانت لهم فيها وحتى لا يضارون من جراء ذلك فقد احتفظ لهم بدرجاتهم ومرتباتهم وبدلاتهم بصفة شخصية ، وكان قانون إنشاء المحكمة العليا رقم ٦٨ لسنة ١٩٦٩ وإن أدمج - شأنه في ذلك شأن قانون السلطة القضائية - الدرجات المالية في الدرجات الوظيفية المحددة لأعضائها بحيث صارت الأخيرة هي الأساس في تحديد الربط المالي المقرر لكل منها وهو ما قد يؤول معه النص المتقدم بيانه إلى أن المقصود بالدرجة التي يحتفظ بها العضو هي درجته الوظيفية ومن ثم وجب تعيينه في الوظيفة المقابلة لها في السلك القضائي ، إلا أنه لما كان الترتيب الوظيفي في المحاكم وارتباطه بتشكيلها والاختصاصات المحددة لكل منها لا يسمح بأن يشغل الأحدث في الأقدمية وظيفة أعلى ممن يتقدمونه فيها ، وكان القانون قد أوجب إعادة العضو إلى الجهة التي كان يعمل بها في الأقدمية التي كانت له فيها ، فإنه يتضح أن إرادة المشرع لم تنصرف إلى احتفاظ

العضو بالدرجة الوظيفية التى كان يشغلها بالمحكمة العليا ، وإنما إلى احتفاظه بدرجتها المالية أى بالربط المالى المحدد لها فى الجدول الخاص بالوظائف والمرتبات والبدلات الملحق بقانون إنشاء تلك المحكمة ، لما كان ذلك وكان الثابت أن الطالب قد عين فى الوظيفة التى يشغلها زملاؤه الذين كانوا يسبقونه فى الأقدمية فإن مطالبته بأن يكون تعيينه فى الوظيفة الأعلى لاتقوم على سند من الواقع أو القانون ويتعين رفضها .

٤ - المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن مفاد نص الفقرتين الثانية والثالثة من المادة ٧٧ من قانون السلطة القضائية أن خدمة القاضى تنتهى بما يعتبر استقالة ضمنية إذا انقطع عن عمله لمدة تستطيل إلى ثلاثين يوما كاملة وأنه لامحل للاحتجاج بنظام العاملين المدنيين بالدولة من وجوب إنذار الموظف قبل اعتبار خدمته منتهية ما دام أن قانون السلطة القضائية قد عالج الحالة بنص صريح ، والانقطاع عن العمل دون إذن يقيم قرينة ترك العمل للاستقالة ولا ترتفع هذه القرينة إلا إذا انتفى الافتراض القائم عليه بعودة القاضى وتقديمه أعذارا جدية تخضع لتقدير المجلس الأعلى للهيئات القضائية ، فإذا لم يعد القاضى أو عاد ولم يقدم أعذارا أو قدم أعذارا تبين عدم جديتها اعتبرت خدمته منتهية بأثر رجعى يرتد إلى تاريخ انقطاعه عن العمل .

المحكمــة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر، والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع - على ما يبين من الأوراق - تتحصل فى أنه بتاريخ ٢٢ سبتمبر سنة ١٩٨٠، تقدم السيد المستشار... نائب رئيس محكمة استئناف الاسكندرية ووكيل المحكمة العليا سابقاً بهذا الطلب ضد كل من السيد رئيس الجمهورية ووزير العدل ورئيس المحكمة الدستورية العليا وذلك للحكم بتصحيح القرار الجمهورى رقم ٤١٩ لسنة ١٩٧٩ وتعيينه رئيساً لمحكمة الاستئناف وإلغاء قرار وزير العدل رقم ٤٦١٣ لسنة ١٩٧٩ الصادر بتاريخ ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٧٩ باعتباره مستقيلا لانقطاعه عن العمل - وتمكينه من أداء اليمين القانونية تمهيداً لمباشرة عمله وما يترتب على ذلك من آثار . وقال بياناً لطلبه انه من قبل تعيينه نائباً لرئيس محكمة استئناف الاسكندرية كان يشغل وظيفة وكيل المحكمة العليا ودرجتها تعلو على درجة الوظيفة المعين بها وعليه فكان يتعين تعيينه فى الوظيفة التى تعلوها وهى رئيس محكمة استئناف وذلك إعمالا للمادة ٦ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ وأن القرار الوزارى الصادر باعتباره مستقيلا باطل لعدم سبق إخطاره بقرار التعيين ولأنه لم يتسلم العمل بسبب وجوده خارج البلاد وقت صدور هذا القرار ولعدم إنذاره بالحضور حتى يعتبر أنه قد انقطع عن العمل . دفع الحاضر عن الحكومة بعدم قبول الطلب فى شقه الأول لتقديمه بعد الميعاد ورفضه فى شقه الثانى . ودفعت النيابة بعدم قبول الطلب بالنسبة للسيد رئيس المحكمة الدستورية العليا لرفعه على غير ذى صفة ، وبعدم قبوله فى شقه الأول لرفعه بعد الميعاد ورفضه فى شقه الثانى.

وحيث إن توجيه طلب تعديل القرار الجمهورى المطعون فيه فيما تضمنه من تحديد الوظيفة الواجب تعيين الطالب فيها وإلغاء القرار الوزارى باعتباره مستقيلا إلى السيد رئيس المحكمة الدستورية العليا غير مقبول، إذ لا شأن له فى الخصومة القائمة بين الطالب وبين الجهة الإدارية فى هذا الخصوص ، ومن ثم يتعين القضاء بعدم قبول الطلب بالنسبة إليه :

وحيث إنه لما كان حق الطالب فى العودة إلى الجهة التى كان يعمل بها قبل تعيينه بالمحكمة العليا وتسوية أوضاعه فيها غير مرهون بإرادة الجهة الإدارية وإنما يستمده مباشرة من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ الصادر به قانون المحكمة الدستورية العليا ، وكان مؤدى ذلك أن ما تتخذه الإدارة من إجراءات فى هذا الشأن لا يعد من قبيل القرارات الإدارية وإنما هى مجرد أعمال تنفيذية تهدف إلى تطبيق القانون ، فإن منازعة الطالب فى سلامة الأسس التى روعيت فى تسوية أوضاعه عند إعادته إلى القضاء إعمالا لأحكام هذا القانون لا تندرج ضمن طلبات الإلغاء التى يتعين تقديمها فى الميعاد المحدد بالمادة ٨٥ من قانون السلطة القضائية الصادر بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ ومن ثم يكون الدفع بعدم قبول الطلب بالنسبة لهذا الشق على غير أساس .

وحيث إن الطلب بالنسبة للسيدين رئيس الجمهورية ووزير العدل قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إنه عن طلب تصحيح القرار الجمهورى رقم ٤١٩ لسنة ١٩٧٩ وتعيين الطالب رئيساً لمحكمة الاستئناف ، فإنه لما كان النص فى المادة السادسة من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بإصدار قانون المحكمة الدستورية العليا على أن « أعضاء المحكمة العليا وأعضاء هيئة مفوضى الدولة الذين لا يشملهم تشكيل المحكمة الدستورية العليا يعودون بحكم القانون إلى الجهات التى كانوا يعملون بها قبل تعيينهم بالمحكمة العليا بأقدمياتهم السابقة فى تلك الجهات مع احتفاظهم بدرجاتهم ومرتباتهم وبدلاتهم بصفة شخصية .. » ، يدل على أن المشرع قصد إلى إعادة أعضاء المحكمة العليا الذين فقدوا عضويتهم فيها نتيجة إلغاء قانون إنشائها وعدم إدراجهم فى تشكيل المحكمة الدستورية العليا التى حلت محلها إلى الجهات التى كانوا يعملون بها قبل تعيينهم بالمحكمة العليا وبذات الأقدمية التى كانت لهم فيها ، وحتى لا يضارون من جراء ذلك فقد احتفظ لهم بدرجاتهم ومرتباتهم وبدلاتهم بصفة شخصية ، وكان قانون إنشاء المحكمة العليا رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ وإن أدمج — شأنه فى ذلك شأن قانون السلطة القضائية —

الدرجات المالية فى الدرجات الوظيفية المحددة لأعضائها بحيث صارت الأخيرة هى الأساس فى تحديد الربط المالى المقرر لكل منها وهو ما قد يؤول معه النص المتقدم بيانه إلى أن المقصود بالدرجة التى يحتفظ بها العضو هى درجته الوظيفية ومن ثم وجب تعيينه فى الوظيفة المقابلة لها فى السلك القضائى ، إلا أنه لما كان الترتيب الوظيفى فى المحاكم وارتباطه بتشكيلها والاختصاصات المحددة لكل منها لا يسمح بأن يشغل الأحدث فى الأقدمية وظيفة أعلى ممن يتقدمونه فيها وكان القانون قد أوجب إعادة العضو إلى الجهة التى كان يعمل بها فى الأقدمية التى كانت له فيها ، فإنه يتضح أن إرادة المشرع لم تنصرف إلى احتفاظ العضو بالدرجة الوظيفية التى كان يشغلها بالمحكمة العليا ، وإنما إلى احتفاظه بدرجتها المالية أى بالربط المالى المحدد لها فى الجدول الخاص بالوظائف والمرتبات والبدلات الملحق بقانون إنشاء تلك المحكمة ، لما كان ذلك ، وكان الثابت أن الطالب قد عين فى الوظيفة التى يشغلها زملاؤه الذين كانوا يسبقونه فى الأقدمية فإن مطالبته بأن يكون تعيينه فى الوظيفة الأعلى لا تقوم على سند من الواقع أو القانون ويتعين رفضها .

وحيث إنه بالنسبة لطلب إلغاء قرار وزير العدل رقم ٤٦١٣ لسنة ١٩٧٩ باعتبار الطالب مستقيلا ، فإن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن مفاد نص الفقرتين الثانية والثالثة من المادة ٧٧ من قانون السلطة القضائية أن خدمة القاضى تنتهى بما يعتبر استقالة ضمنية إذا انقطع عن عمله لمدة تستطيل إلى ثلاثين يوماً كاملة وأنه لا محل للاحتجاج بنظام العاملين المدنيين بالدولة من وجوب إنذار الموظف قبل اعتبار خدمته منتهية ما دام أن قانون السلطة القضائية قد عالج الحالة بنص صريح ، والانقطاع عن العمل دون إذن يقيم قرينة ترك العمل للاستقالة ولا ترتفع هذه القرينة إلا إذا انتفى الافتراض القائم عليه بعودة القاضى وتقديمه أعذاراً جدية تخضع لتقدير المجلس الأعلى للهيئات القضائية ، فإذا لم يعد القاضى أو عاد ولم يقدم أعذاراً أو قدم أعذارا تبين عدم جديتها ، اعتبرت خدمته منتهية بأثر رجعى يرتد إلى تاريخ انقطاعه عن العمل ، وإذ

كان الثابت أن الطالب لم يشمله قرار تشكيل المحكمة الدستورية العليا وعين بالقرار الجمهورى المطعون فيه الصادر بتاريخ ٩ أكتوبر سنة ١٩٧٩ نائباً لرئيس محكمة استئناف الاسكندرية وكان علمه اليقينى بالتعيين فى منصبه الجديد قد تحقق مما أورده بكتابيه للسيد وزير العدل المؤرخين ٧ نوفمبر ١٩٧٩ ورغم ذلك ظل منقطعاً عن العمل إلى أن صدر القرار المطعون فيه بتاريخ ٢٦ ديسمبر ١٩٧٩ . فإن التقرير باعتباره مستقيلا من بدء انقطاعه عن العمل يكون قد وافق صحيح القانون ، وإذ لم يقدم الطالب إلى الجهة الإدارية إثر علمه بالقرار أعذاراً لهذا الانقطاع لعرضها على المجلس الأعلى للهيئات القضائية حتى إذا ما تبين له جديتها اعتبره غير مستقيل وفقاً لما تقضى به الفقرة الأخيرة من المادة ٧٧ سالفة الإشارة ، فإن طلبه إلغاء هذا القرار يكون على غير سند من الواقع أو القانون ويتعين القضاء برفضه .

جلسة اول يناير سنة ١٩٨١

برئاسة السيد المستشار / محمد فاروق واتب نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : محمد المرسى فتح الله ، وليم رزق بدوى ، على محمد عبد الفتاح ، محمد مختـار منصور .

---

(٣٠)

الطعنان رقما ٢٥ و ٢٨ لسنة ٥٠ القضائية :

(١، ٢) ايجار . دعوى « دعاوى الحيازة » . حيازة .

(١) المستأجر حق حماية حيازته من تعرض الغير بكافة دعاوى الحيازة ، سواء كان التعرض مادياً أو قانونياً مادة ١٥٧٥ مدنى .

(٢) دعوى إسترداد الحيازة . ماهيتها وشروطها . للمستأجر حق رفعها .

(٣) دعوى « تكييف الدعوى » « دعاوى الحيازة » . محكمة الموضـــوع « سلطتها فى التكييف » . حيازة . عقد .

التزام محكمة الموضوع بإعطاء الدعوى وصفها الحق وتكييفها القانونى الصحيح . عدم تقيدها بتكييف الخصوم لها . مثال فى التفرقة بين دعوى الحق ودعوى الحيازة

(٤) نقض « سلطة محكمة النقض » حكم « عيوب التدليل » . مسئولية . ايجـــار :

سلطة محكمة النقض فى مراقبة محكمة الموضوع فى وصفها الفعل أو الترك بأنه خطأ تقصيرى أو غير خطأ . مثال .

---

١ ـ القانون المدنى اعتبر المستأجر حائزاً تحميه جميع دعاوى الحيازة ، وطبقت المادة ١/٥٧٥ من القانون المدنى هذا الحكم تطبيقاً صحيحاً فى صدد التعرض المادى الصادر من الغير ، فأجازت للمستأجر أن يرفع بإسمه على المتعرض جميع دعاوى الحيازة ، سواء كان تعرض الغير له مادياً أو تعرضاً مبنياً على سبب قانونى.

٢ ـ مفاد نص المادة ٩٥٨ من القانون المدنى أن دعوى استرداد الحيازة إنما شرعت لحماية الحائز من أعمال الغصب ، ومن ثم كان قبولها رهناً بأن يكون لرافعها حيازة مادية حالية ، ومعنى كونها مادية أن تكون يد الحائز متصلة بالعقار اتصالا فعلياً يجعل العقار تحت تصرفه المباشر ، ومعنى كونها

حالية أن يكون هذا الاتصال قائماً حال وقوع الغصب . ولا يشترط أن تكون هذه الحيازة مقرونة بنية التملك ، فيكفى لقبولها أن تكون لرافعها حيازة فعلية ومن ثم يجوز رفعها من المستأجر ، وهو ما قررته المادة ٥٧٥ من القانون المدنى.

٣ – من المقرر فى قضاء هذه المحكمة – أن قاضى الدعوى ملزم فى كل حال بإعطاء الدعوى وصفها الحق وإسباغ التكييف القانونى الصحيح عليها ، دون تقيد بتكييف الخصوم لها فى حدود سبب الدعوى ، والعبرة من التكييف هى بحقيقة المقصود من الطلبات فيها ، لا بالألفاظ التى صيغت فيها هذه الطلبات. ولما كان المطعون عليه الأول قد أقام دعواه على أنه مستأجر للعين موضوع النزاع منذ سنة ١٩٥٥ ، وأن الشركة الطاعنة قد استولت عليها بغير حق فى يونية سنة ١٩٦٣ ثم قامت بتسليمها للشركة الأخرى ، وطلب الحكم بإلزامهما فى مواجهة المطعون عليه الرابع بصفته مالك العين المؤجرة بتمكينه من العين وتسليمها له ، فإن حقيقة ما ينشده بدعواه هو رد حيازتها إليه ، ويكون التكييف القانونى الصحيح لهذه الدعوى – وفقاً لحقيقة المقصود من الطلبات المقدمة بها ، لا بالألفاظ التى صيغت فيها هذه الطلبات – هو أنها دعوى استرداد حيازة . ولا وجه للقول بأنها تستند إلى الحق لا إلى الحيازة ، لأن محل ذلك أن يكون رافع الدعوى مرتبطاً مع المدعى عليه فيها بعقد ، ويكون انتزاع الحيازة داخلا فى نطاق هذا العقد . ولما كان المطعون عليه الأول لا يرتبط بالطاعنين بأى عقد ، وقد وجه إليهما – فى مواجهة المطعون عليه الرابع بصفته – طلب التمكين والتسليم وكف المنازعة ، فإن تكييف الحكم المطعون فيه هذا الطلب بأنه دعوى تمكين موضوعية تختلف عن دعاوى الحيازة يكون غير سديد .

٤ – إذ كان الحكم المطعون فيه قد بنى قضاءه بإلزام الشركة الطاعنة بالتعويض بالتضامن مع الشركة الأخرى على أساس خطأ هذه الأخيرة فى الاستيلاء على العين طوال المدة من سنة ١٩٦٣ حتى سنة ١٩٧٩ وقيامها بتسليمها للطاعنة التى اشتركت معها فى هذا الخطأ وهى على علم به وبأنه

لا حق لها فى العين ولا سند لها من القانون ، مما يوجب مسئوليتها عما أصاب المطعون عليه الأول من أضرار مادية وأدبية من جراء هذا الخطأ ، ولما كان الحكم لم يبين المصدر الذى استقى منه علم الطاعنة بخطأ الشركة الأخرى فى الاستيلاء على عين النزاع دون وجه حق ، وكان لمحكمة النقض أن تراقب محكمة الموضوع فى وصفها للفعل أو الترك بأنه خطأ مما يستوجب المسئولية المدنية أو غير خطأ ، وكان ما وصفه الحكم المطعون فيه بأنه خطأ تقصيرى من الطاعنة ، وهو مجرد استلامها عين النزاع سنة ١٩٧٥ من المؤسسة العامة .. لا يصدق عليه وصف الخطأ بمعناه القانونى ، فإن الحكم إذ قضى بمسئولية الطاعنة مسئولية تقصيرية ، وعلى هذا الأساس ألزمها بالتعويض للمطعون عليه الأول متضامنة مع الشركة الأخرى ، يكون — فضلا عن قصوره — مخطئاً فى تطبيق القانون .

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر ، والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليه الأول أقام الدعوى رقم ٨٢٨ لسنة ١٩٧٦ مدنى كلى جنوب القاهرة ضد الطاعنين والمطعون عليه الثانى ، طالباً الحكم بإخلائهم من العين المبينة بصحيفة الدعوى وتسليمها إليه وإلزامهم متضامنين بأن يؤدوا له مبلغ خمسين ألف جنيه تعويضاً عما أصابه من ضرر من جراء الاستيلاء على تلك العين . وقال بياناً لذلك إنه استأجر الشقة رقم ٧ بالعقار الكائن بشارع الفضل رقم ٣ بالقاهرة ، فى سنة ١٩٥٥ ، واستخرج لها الترخيص رقم ٤٧ لسنة ١٩٦١ باسم مكتب أورينت فارما العلمى واتخذها مكتباً للدعاية للأدوية التى تنتجها الشركات الأجنبية وقد سافر إلى الخارج فى فبراير سنة ١٩٦٣ وعاد فى أكتوبر من نفس العام ، فوجد الشركة العربية للأدوية (الطاعنة فى الطعن رقم ٢٨ سنة ٥٠ ق) قد استولت على الشقة

بكل محتوياتها وما بها من مستندات ومنها عقد الإيجار بمقولة إن المكتب العلمى المذكور تم تأميمه بموجب القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٦٣ بإضافة بعض الشركات والمنشآت إلى الجدول المرافق للقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٦١ ، ونفذ قرار التأميم فى ١٦ يونيو سنة ١٩٦٣ خلال غيابه بالخارج بواسطة مؤسسة الأدوية (التى حل محلها المطعون عليه الثانى فالمطعون عليه الخامس) وقامت الشركة العربية للأدوية بعد ذلك بتسليم المكتب إلى شركة ممفيس للأدوية (الطاعنة برقم ٢٥ لسنة ٥٠ ق) . وقد تبين له أن الاستيلاء على المكتب تم بطريق الخطأ إذ أن الجهة المقصودة بالتأميم طبقاً للقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٦٣ هى معامل أورينت فارما وليس مكتب علمى أورينت فارما . وإذ كان وضع يا الطاعنتين والمطعون عليه الثانى على المكتب وضع يد غاصب يلزمهم بتعويض الضرر الناشىء عنه ، فقد أقام الدعوى بطلباته سالفة الذكر . ثم اختصم المطعون عليه الرابع بصفته (رئيس مجلس إدارة شركة الشرق للتأمين) ليصدر الحكم فى مواجهته ، وعدل طلباته إلى طلب الحكم بتمكينه من العين المذكورة وتسليمها إليه وكف منازعة الطاعنتين والمطعون عليه الثانى له فيها مع إلزامهم متضامنين بمبلغ التعويض ، دفعت الطاعنة فى الطعن رقم ٢٨ لسنة ٥٠ ق ، بعدم قبول الدعوى لرفعها بعد الأوان ، إذ أن التكييف الصحيح لها أنها دعوى استرداد حيازة . وبجلسة ٢ مايو سنة ١٩٧٨ قرر الحاضر عن المطعون عليه الرابع أنه لا يوجد عقد إيجار عن الشقتين ، قمى ٧ ، ٨ بالعقار رقم ٧ شارع الفضل باسم معامل أورينت فارما وأنهما كانتا مؤجرتين بموجب عقد إيجار مؤرخ ٨ ديسمبر سنة ١٩٥٩ باسم أنطون جلاور (كازار أورينت فارما) لاستعمالها لأغراض تجارية . وبتاريخ ١٧ إبريل سنة ١٩٧٩ قضت المحكمة برفض الدعوى . استأنف المطعون عليه الأول هذا الحكم وقيد استئنافه برقم ٣٣٧٤ سنة ٩٦ ق القاهرة . وبتاريخ ١٦ ديسمبر سنة ١٩٧٩ حكمت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وتمكين المطعون عليه الأول بصفته من الشقتين وألزمت الطاعنتين متضامنتين بأن تدفعا له مبلغ ٥ آلاف جنيه . طعنت شركة ممفيس للأدوية والشركة العربية للأدوية فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقيد

طعن الأولى برقم ٢٥ لسنة ٥٠ ق وطعن الثانية برقم ٢٨ لسنة ٥٠ ق : وقدمت النيابة مذكرة فى كل من الطعنين أبدت فيها الرأى بنقض الحكم وعرض الطعنان على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظرهما ، وفيها أصرت النيابة على رأيها .

وحيث ان المحكمة قررت ضم الطعن رقم ٢٥ لسنة ٥٠ ق إلى الطعن رقم ٢٨ لسنة ٥٠ ق — ليصدر فيهما حكم واحد .

أولا — عن الطعن رقم ٢٨ سنة ٥٠ ق :

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون وفى بيان ذلك تقول ان البين من استقراء وقائع الدعوى — حسبما صورها المطعون عليه الأول — أنها دعوى استرداد حيازة ، فقد زعم أنه استأجر العين موضوع النزاع سنة ١٩٥٥ ، وأن الشركة الطاعنة اغتصبت حيازتها سنة ١٩٦٣ ولم يرفع دعواه إلا فى سنة ١٩٧٦ ، ومن المقرر أن طلب التمكين يستند إلى التزام المؤجر بتسليم العين المؤجرة ، وهو التزام فورى ينقضى تنفيذه فى بدء مدة الإيجار وتحمى حيازة المستأجر بعد ذلك خلال مدة الإيجار ، دعاوى الحيازة المنصوص عليها فى المواد ٩٥٧ ، ٩٥٨ وما بعدها من القانون المدنى ، وقد طلب المطعون عليه الأول الحكم بتمكينه من العين موضوع النزاع فى مواجهة المطعون عليه الرابع بصفته ، ولم يوجه إليه طلبات فى الدعوى ومن ثم فإن الدعوى فى حقيقتها هى دعوى حيازة رفعت بعد الأوان ؛ وإذ قضى الحكم المطعون فيه برفض الدفع بعدم قبولها لرفعها بعد الأوان فإنه يكون قد خالف القانون مما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى ، صحيح ذلك أن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن قاضى الدعوى ملزم فى كل حال بإعطاء الدعوى وصفها الحق وإسباغ التكييف القانونى الصحيح عليها ، دون تقيد بتكييف الخصوم لها فى حدود سبب الدعوى ، والعبرة فى التكييف هى بحقيقة المقصود من الطلبات فيها ، لا بالألفاظ التى

صيغت فيها هذه الطلبات . وقد اعتبر القانون المدنى المستأجر حائزاً تحميه جميع دعاوى الحيازة ، وطبقت المادة ٥٧٥ /١ من القانون المدنى هذا الحكم تطبيقاً صريحاً فى صدد التعرض المادى الصادر من الغير ، فأجازت للمستأجر أن يرفع بإسمه على المتعرض جميع دعاوى الحيازة ، سواء كان تعرض الغير له تعرضاً مادياً أو تعرضاً مبنياً على سبب قانونى وإذ كان النص فى المادة ٩٥٨ من القانون المدنى على أن « لحائز العقار إذا فقد الحيازة أن يطلب خلال السنة التالية لفقدها ردها إليه ، فإذا كان فقد الحيازة خفية بدأ سريان السنة من وقت أن ينكشف ذلك . ويجوز أيضاً أن يسترد الحيازة من كان حائزاً بالنيابة عن غيره » يدل على أن دعوى استرداد الحيازة إنما شرعت لحماية الحائز من أعمال الغصب ، ومن ثم كان قبولها رهناً بأن يكون لرافعها حيازة مادية حالية ، ومعنى كونها مادية أن تكون يد الحائز متصلة بالعقار اتصالا فعلياً يجعل العقار تحت تصرفه المباشر ، ومعنى كونها الحالية أن يكون هذا الاتصال قائماً حال وقوع الغصب . ولا يشترط أن تكون هذه الحيازة مقرونة بنية التملك ، فيكفى لقبولها أن يكون لرافعها حيازة فعلية ، ومن ثم يجوز رفعها من المستأجر وهو ما قررته المادة ٥٧٥ من القانون المدنى على نحو ما سلف ، ولما كان المطعون عليه الأول قد أقام دعواه على أنه مستأجر للعين موضوع النزاع منذ سنة ١٩٥٥ ، وأن الطاعنة فى هذا الطعن (الشركة العربية للأدوية) قد استولت عليها بغير حق فى يونية سنة ١٩٦٣ ثم قامت بتسليمها للطاعنة فى الطعن رقم ٢٥ سنة ٥٠ ق (شركة ممفيس للأدوية) ، وطلب الحكم بإلزامهما — فى مواجهة المطعون عليه الرابع بصفته مالك العين المؤجرة — بتمكينه من العين وتسليمها له ، فإن حقيقة ما ينشده بدعواه هو رد حيازتها إليه ويكون التكييف القانونى الصحيح لهذه الدعوى — وفقاً لحقيقة المقصود من الطلبات المقدمة بها ، لا بالألفاظ التى صيغت فيها هذه الطلبات — هو أنها دعوى استرداد حيازة ، ولا وجه للقول بأنها تستند إلى الحق لا إلى الحيازة ، لأن محل ذلك أن يكون رافع الدعوى مرتبطاً مع المدعى عليه فيها بعقد ، ويكون النزاع الحيازة داخلاً فى نطاق هذا العقد ، ولما كان المطعون عليه

الأول لا يرتبط بالطاعنتين بأى عقد ، وقد وجه إليهما - فى مواجهة المطعون عليه الرابع بصفته - طلب التمكين والتسليم وكف المنازعة ، فإن تكييف الحكم المطعون فيه هذا الطلب بأنه دعوى تمكين موضوعية تختلف عن دعاوى الحيازة يكون غير سديد . ولما كانت المادة ١/٩٥٨ من القانون المدنى قد أوجبت رفع الدعوى خلال السنة التالية لفقد الحيازة ، وهذا الشرط لازم لقبول الدعوى، وكان فقد الحيازة المقول به قد وقع فى سنة ١٩٦٣ ، ولم ترفع الدعوى إلا فى سنة ١٩٧٦ فإن الدعوى تكون غير مقبولة ، ويكون الدفع المبدى من الطاعنة أمام محكمة أول درجة ومحكمة الاستئناف بعدم قبول الدعوى - بالنسبة لطلب التمكين والتسليم وكف المنازعة - لرفعها بعد الأوان على أساس صحيح من القانون ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض الدفع وبتمكين المطعون عليه الأول من العين موضوع النزاع، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

ثانياً - عن الطعن رقم ٢٥ لسنة ٥٠ ق :

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور فى التسبيب وفى بيان ذلك تقول إن الحكم المطعون فيه أخطأ إذ قضى بإلزام الطاعنة بأداء مبلغ التعويض المحكوم به وقدره خمسة آلاف جنيه بالتضامن مع الشركة العربية للأدوية بمقولة علم الطاعنة بخطأ الشركة سالفة الذكر فى الاستيلاء على عين النزاع دون سند قانونى ،وأن الطاعنة باستلامها عين النزاع من تلك الشركة فى سنة ١٩٧٥ ، تعتبر مشتركة معها فى هذا الخطأ ، وقد خلت أوراق الدعوى ومستنداتها مما يفيد - صراحة أو ضمنا - علم الطاعنة بذلك الخطأ الذى نسبه الحكم المطعون فيه للشركة العربية للأدوية ، ولم يقل أحد من الخصوم فى الدعوى أن الطاعنة كانت تعلم شيئاً عن ظروف العين موضوع النزاع عند شغلها لها فى عام ١٩٧٥ عن طريق المؤسسة العامة للأدوية بناء على طلب هذه الأخيرة ، وإذ كانت الشركة العربية للأدوية هى وحدها

التى نفذت قرار تأميم معامل أورينت فارما واستولت على عين النزاع باعتبارها المركز الرئيسى لهذه المعامل وظلت تشغلها عدة سنوات إلى أن قامت بتسليمها للمؤسسة العامة للأدوية ، فإن الخطأ يكون منتفياً عن الطاعنة ويكون القضاء بإلزامها بالتعويض بالتضامن مع الشركة العربية للأدوية معيباً بمخالفة القانون والقصور فى التسبيب .

وحيث إن هذا النعى صحيح ، ذلك أن الحكم المطعون فيه بنى قضاءه بإلزام الطاعنة بالتعويض بالتضامن مع الشركة العربية للأدوية ، على أساس خطأ هذه الأخيرة فى الاستيلاء على العين طوال المدة من سنة ١٩٦٣ حتى سنة ١٩٧٩ ، وقيامها بتسليمها للطاعنة التى اشتركت معها فى هذا الخطأ وهى على علم بأنه لا حق لها فى العين ولا سند لها من القانون ، مما يوجب مسئوليتها عما أصاب المطعون عليه الأول من أضرار مادية وأدبية من جراء هذا الخطأ ، ولما كان الحكم لم يبين المصدر الذى استقى منه علم الطاعنة فى خطأ الشركة العربية للأدوية وفى الاستيلاء على عين النزاع دون وجه حق ، وكان لمحكمة النقض أن تراقب محكمة الموضوع فى وصفها للفعل أو الترك بأنه خطأ مما يستوجب المسئولية المدنية أو غير خطأ ، وكان ما وصفه الحكم المطعون فيه بأنه خطأ تقصيرى من الطاعنة ، وهو مجرد استلامها عين النزاع سنة ١٩٧٥ من المؤسسة العامة للأدوية لا يصدق عليه وصف الخطأ بمعناه القانونى ، فإن الحكم إذ قضى بمسئولية الطاعنة مسئولية تقصيرية وعلى هذا الأساس ألزمها بالتعويض للمطعون عليه الأول متضامنة مع الطاعنة فى الطعن رقم ٢٨ سنة ٥٠ ق — يكون فضلا عن قصوره — مخطئاً فى تطبيق القانون مما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

جلسة أول يناير سنة ١٩٨١

برئاسة / السيد المستشار محمد فاروق راتب نائب رئيس المحكمة، وعضوية السادة المستشارين : أحمد ضياء عبد الرازق ، سعد حسين بدر ، وليم رزق بدوى ، على محمد عبد الفتاح .

(٢١)

الطعن رقم ١٠٦٤ لسنة ٤٧ القضائية :

١ ــ قوة الأمر المقضى نقض « أسباب الطعن » .

الطعن بالنقض المبنى على تناقض حكمين انتهائيين . شرطه . مناقضة الحكم المطعون فيه لقضاء سابق حاز قوة الأمر المقضى .

٢ ــ دعوى « تقدير قيمة الدعوى » . استئناف

تحديد نصاب الاستئناف . التزام المحكمة بتقدير قيمة الدعوى طبقاً لقواعد قانون المرافعات دون الاعتداد بتقدير الخصوم.

٣ ــ استئناف . حكم « تسبيب الحكم » . دعوى « تقدير قيمة الدعوى » دفوع . نظام عــام .

عدم جواز الاستئناف لقلة النصاب . تعلقه بالنظام العام . وجوب تعرض المحكمة له من تلقاء نفسها .

٤ ــ اختصاص . استئناف . دعوى .

فصل المحكمة الابتدائية فى نزاع يدخل فى نصابها الانتهائى . عدم جواز الطعن فى حكمها بالاستئناف بحجة مخالفته قواعد الاختصاص . علة ذلك .

---

١ ــ مؤدى نص المادة ٢٤٩ من قانون المرافعات ــ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ــ أن الطعن المبنى على تناقض حكمين انتهائيين يصح حين يكون قضاء الحكم المطعون فيه قد ناقض قضاء سابقاً حاز قوة الشىء المحكوم به فى مسألة ثار حولها النزاع بين طرفى الخصومة واستقرت الحقيقة بشأنها بالفصل فيها فى منطوق الحكم السابق أو فى أسبابه المرتبطة ارتباطاً وثيقاً .

٢ ــ من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه لا يجوز الاعتماد فى تقدير قيمة الدعوى لتحديد نصاب الاستئناف على القيمة التى حددها المدعى وسكت عنها المدعى عليه بل يجب على المحكمة أن تعتمد فى ذلك على القواعد التى نص عليها قانون المرافعات وذلك عملا بالمادة ٢٢٣ من هذا القانون .

٣ ـ القواعد المتعلقة بقبول الاستئناف متعلقة بالنظام العام فيتعين على المحكمة أن تقضى بعدم جواز الاستئناف إذا كانت الدعوى داخلة فى النصاب الانتهائى لمحكمة الدرجة الأولى ولو لم يدفع بذلك أى من الخصوم لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد اعتمد فى تقديره لقيمة الدعوى على الفقرتين الأولى والثانية من المادة ٣٧ من قانون المرافعات وانتهى صحيحاً إلى عدم جواز الاستئناف فإنه ما كان يجوز له أن يعرض لدفاع الطاعن المتعلق بالموضوع، ويكون النعى عليه بالقصور والخطأ فى تطبيق القانون على غير أساس.

٤ ـ إذا كانت المادة ٤٧ من قانون المرافعات قبل تعديلها بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٨٠ تنص فى فقرتها الأولى على أن « تختص المحكمة الابتدائية بالحكم ابتدائياً فى جميع الدعاوى المدنية والتجارية التى ليست من اختصاص محكمة المواد الجزئية ويكون حكمها انتهائياً إذا كانت قيمة الدعوى لا تجاوز مائتين وخمسين جنيها » . وكان قانون المرافعات القائم قد خلا من حكم مماثل لحكم الفقرة الثانية من المادة ٤٠١ من القانون الملغى والتى كانت تقضى بأن الأحكام الصادرة فى مسائل الاختصاص والإحالة إلى محكمة أخرى يجوز استئنافها مهما تكن قيمة الدعوى ، وقد أفصحت المذكرة الإيضاحية للقانون عن أن المشرع قد حذف هذه الفقرة « بعد أن زالت دواعى الاستثناء الوارد فيها وأصبح جواز استئناف الأحكام الصادرة فى مسائل الاختصاص والإحالة مهما تكن قيمة الدعوى لم يعد له ما يبرره بعد تطور النظام القضائى وتوحيد جهات القضاء المتعددة التى كانت قائمة فيه (المادة ٢٢٦ من القانون القائم) وفقدت بذلك مسائل الاختصاص ما كان لها من أهمية وخطر » . لما كان ما تقدم فإنه لم يعد فى قانون المرافعات القائم نص يجيز استئناف الأحكام الصادرة من المحكمة الابتدائية فى حدود نصابها الانتهائى عند عدم التزامها قواعد الاختصاص.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر ، والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن المطعون عليهما أقاما الدعوى رقم ١٤٣٤ لسنة ١٩٦٩ كلى سوهاج بطلب الحكم بكف منازعة الطاعن لهما فى الأطيان الموضحة الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى وتسليمها لهما بما عسى أن يكون عليها من زراعة وقت التسليم ، ثم عدلا طلبهما إلى طلب الحكم بتثبيت ملكيتهما لها ، وبجلسة ٩ مايو ١٩٧٦ قضت محكمة أول درجة بتثبيت ملكيتهما للأرض موضوع الدعوى . إستأنف الطاعن ذلك الحكم بالاستئناف رقم ٢٠٦ لسنة ٥٧ ق سوهاج بتاريخ ١٢ مايو ١٩٧٧ قضت المحكمة بعدم جواز الاستئناف ، طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن . عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر ، وبالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ينعى الطاعن بالسبب الأول منها على الحكم المطعون فيه أنه إذ قضى بعدم جواز الاستئناف وأقام قضاءه على أن قيمة الدعوى تدخل فى النصاب الانتهائى للمحكمة الابتدائية يكون قد فصل فى النزاع خلافاً لحكم آخر نهائى حائز لقوة الأمر المقضى سبق صدوره فى الدعوى رقم ١٣٨ لسنة ١٩٦٧ مدنى كلى سوهاج المقامة من المطعون عليهما على البائع لهما وقضى فيها بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر منه لهما .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أنه لما كانت المادة ٢٤٩ من قانون المرافعات تنص على أنه « للخصوم أن يطعنوا أمام محكمة النقض فى أى حكم انتهائى – أياً كانت المحكمة التى أصدرته – فصل فى نزاع خلافاً لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضى » ، وكان مؤدى ذلك – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن الطعن المبنى على تناقض حكمين انتهائيين يصح حين يكون قضاء الحكم المطعون فيه قد ناقض قضاء سابقاً حاز قوة الشىء المحكوم به فى مسألة ثار حولها النزاع بين طرفى الخصومة

واستقرت الحقيقة بشأنها بالفصل فيها فى منطوق الحكم السابق أو فى أسبابه المرتبطة ارتباطا وثيقاً ، لما كان ذلك وكان الطاعن لم يقدم صورة من الحكم فى الدعوى رقم ١٣٨ لسنة ١٩٦٧ مدنى كلى سوهاج الذى يقول إن الحكم المطعون فيه قد فصل فى النزاع خلافاً له ، فإن نعيه بهذا السبب يكون مفتقراً إلى الدليل ومن ثم غير مقبول .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه القصور والخطأ فى تطبيق القانون ويقول فى بيان ذلك إنه قضى من تلقاء نفسه وبغير دفع من الخصوم بعدم جواز الاستئناف دون أن يعرض لموضوع الدعوى بما يعيبه بالقصور ، كما أن نص الفقرتين الأولى والثانية من المادة ٣٧ من قانون المرافعات التى أقام عليها تقديره لقيمة الدعوى لا يتضمن قاعدة آمرة ، ومن ثم لا يكون ملزماً إلا إذا كان تقدير المدعى لقيمة الدعوى يترتب عليه ضياع رسوم مستحقة للحكومة ، كما أن ضريبة الأطيان التى استند إليها الحكم فى تقدير قيمة الدعوى لا تمثل قيمة العقار الحقيقية التى زادت زيادة كبيرة وفقاً لسعر السوق .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ، ذلك أنه لما كان من المقرر — فى قضاء هذه المحكمة — أنه لا يجوز الاعتماد فى تقدير قيمة الدعوى لتحديد نصاب الاستئناف على القيمة التى حددها المدعى وسكت عنها المدعى عليه بل يجب على المحكمة أن تعتمد فى ذلك على القواعد التى نص عليها قانون المرافعات ، وذلك عملا بالمادة ٢٢٣ من هذا القانون ، وكانت القواعد المتعلقة بقبول الاستئناف متعلقة بالنظام العام فيتعين على المحكمة أن تقضى بعدم جواز الاستئناف إذا كانت الدعوى داخلة فى النصاب الانتهائى لمحكمة الدرجة الأولى ولو لم يدفع بذلك أى من الخصوم ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد اعتمد فى تقديره لقيمة الدعوى على الفقرتين الأولى والثانية من المادة ٣٧ من قانون المرافعات وانتهى صحيحاً إلى عدم جواز الاستئناف ، فإنه لما كان يجوز له أن يعرض لدفاع الطاعن المتعلق بالموضوع ، ويكون النعى عليه بالقصور والخطأ فى تطبيق القانون على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ، وفى بيان ذلك يقول إنه كان على محكمة الاستئناف وقد قدرت قيمة الدعوى بأقل من ٢٥٠ جنيها أن تقضى بإلغاء الحكم الابتدائى وبعدم اختصاص المحكمة الابتدائية فيها بنظر الدعوى ، وإذ هى لم تفعل فإنها تكون قد خالفت القانون .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ، ذلك أنه لما كانت المادة ٤٧ من قانون المرافعات قبل تعديلها بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٨٠ تنص فى فقرتها الأولى على أن « تختص المحكمة الابتدائية بالحكم إبتدائياً فى جميع الدعاوى المدنية والتجارية التى ليست من اختصاص محكمة المواد الجزئية ويكون حكمها إنتهائياً إذا كانت قيمة الدعوى لا تجاوز مائتين وخمسين جنيها » ، وكان قانون المرافعات القائم قد خلا من حكم مماثل لحكم الفقرة الثانية من المادة ٤٠١ من القانون الملغى والتى كانت تقضى بأن الأحكام الصادرة فى مسائل الاختصاص والإحالة إلى محكمة أخرى يجوز استئنافها مهما تكن قيمة الدعوى ، وقد أفصحت المذكرة الإيضاحية للقانون عن أن المشرع قد حذف هذه الفقرة « بعد أن زالت دواعى الاستثناء الوارد فيها وأصبح جواز استئناف الأحكام الصادرة فى مسائل الاختصاص والإحالة مهما تكن قيمة الدعوى لم يعد له ما يبرره بعد تطور النظام القضائى وتوحيد جهات القضاء المتعددة التى كانت قائمة فيه (المادة ٢٢٦ من القانون القائم) وفقدت بذلك مسائل الاختصاص ما كان لها من أهمية وخطر » ، لما كان ما تقدم ، فإنه لم يعد فى قانون المرافعات القائم نص يجيز استئناف الأحكام الصادرة من المحكمة الابتدائية فى حدود نصابها الانتهائى عند عدم التزامها قواعد الاختصاص ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بعدم جواز الاستئناف على سند من القول بأن الحكم الابتدائى قد صدر فى حدود النصاب الانتهائى للمحكمة الابتدائية وفقاً للفقرة الأولى من المادة ٤٧ من قانون المرافعات ، فإن النعى عليه بمخالفة القانون يكون على غير أساس .

وحيث إنه لما تقدم يتعين القضاء برفض الطعن .

جلسة ٣ من يناير سنة ١٩٨١

برئاسة السيد / المستشار محمد كمال عباس نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : إبراهيم محمد هاشم ، محمود حسن رمضان ، صبحي رزق داود ، محمد علي هاشم .

(٢٢)

الطعن رقم ١٠٧ لسنة ٥٠ قضائية :

ايجار « ايجار الأماكن » ، « التنازل عن الايجار » . عقد . بيع .

بيع المستأجر للمكان الذي أنشىء به مصنع أو متجر . عقد رضائي . عدم اشتراط الحصول على موافقة المؤجر . م ٥٩٤ /٢ مدني . إغفال الحكم بحث حالة الضرورة الملجئة للبيع . خطأ وقصور .

النص في المادة ٥٩٤ / ٢ من القانون المدني على أنه « ومع ذلك إذا كان الأمر خاصاً بإيجار عقار أنشىء به مصنع أو متجر واقتضت الضرورة أن يبيع المستأجر هذا المصنع أو المتجر جاز للمحكمة بالرغم من وجود الشرط المانع أن تقضي بإبقاء الإيجار إذا قدم المشتري ضماناً كافياً ولم يلحق المؤجر من ذلك ضرر محقق » ، يدل على أن القانون أباح للمستأجر أن يتنازل عن الإيجار لغيره بالرغم من وجود الشرط المانع وبالرغم من عدم تنازل المؤجر عن هذا الشرط صراحة أو ضمناً ، إذا كان العقار المؤجر قد أنشىء به مصنع أو متجر متى توافرت الشروط المبينة فيه وليس من بينها الحصول على إذن خاص من المؤجر وقت التنازل ، هذا إلى أن بيع المحل التجاري عقد رضائي يتم بمجرد إتفاق طرفيه ، وتنتقل فيه الملكية بمجرد تلاقي الإدارة ، فلا يتطلب المشرع إتخاذ أي إجراء معين قبل نفاذه ، كما لا يشترط أن يبين فيه مشتملاته المعنوية والمادية وقيمة كل منهما على حدة ، وكل ما خوله القانون للمؤجر عند رفضه الموافقة على التنازل قبل أو بعد إتمامه أن يلجأ إلى القضاء الذي يصبح له حق مراقبة توافر الضرورة الملجئة التي تجيز هذا البيع ... لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أن المطعون عليه الثاني قد تنازل عن « دكان » النزاع للطاعنين بغير إذن كتابي من المؤجرة ، دون أن يرد على ما أثاره الطاعنان من أن المطعون عليه الثاني باعهما المتجرين لوفاة مورثه — المستأجر

الأصلي – ولعجزه عن إدارتها باعتباره موظفاً يحرم عليه ذلك قانوناً وهو دفاع جوهري قد يتغير به – لو صح – وجه الرأي في الدعوى ، فإن إغفال المحكمة الرد على هذا الدفاع وما ساقه الطاعنان من أدلة عليه من شأنه أن يعيب الحكم بالقصور في التسبيب ومخالفة القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر ، والمرافعة وبعد المداولة قانوناً .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل في أن المطعون عليها الأولى أقامت الدعوى رقم ٧٥٣٤ لسنة ١٩٧٦ مدني كلي شمال القاهرة ضد الطاعنين والمطعون عليه الثاني بطلب الحكم بإخلائهم من «الدكانين» المبينين بالصحيفة وتسليمهما إليها ، وقالت بياناً لدعواها إنه بعقد مؤرخ ١ فبراير سنة ١٩٧٠ استأجر منها مورث المطعون عليه الثاني «الدكانين» المبينين بالصحيفة بقصد استعمالهما لتجارة الكهرباء ، وإذ قام المطعون عليه الثاني بالتنازل عن عقد الإيجار إلى الطاعنين دون إذن كتابي صريح منها ، وقام الأخيران بإجراء تعديلات بالعين المؤجرة بإقامة جدار فاصل بين الدكانين ، فضلا عن استعمالهما في غير الغرض المتفق عليه بالعقد ، فقد أقامت دعواها . وبتاريخ ١٩ مايو سنة ١٩٧٧ حكمت محكمة أول درجة بإخلاء «دكاني» النزاع وتسليمهما للمطعون عليها الأولى . إستأنف الطاعنان هذا الحكم بالاستئناف رقم ٣١٩٧ لسنة ٩٤ ق القاهرة . حكمت المحكمة بتاريخ ٢٠ مارس ١٩٧٨ بإحالة الدعوى على التحقيق وبعد إجرائه قضت بتاريخ ١٨ نوفمبر سنة ١٩٧٩ بتأييد الحكم المستأنف. طعن الطاعنان على هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأي بنقض الحكم. عرض الطعن على المحكمة في غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما ينعاه الطاعنان على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك يقولان إن الحكم أقام قضاءه على أن المطعون عليه الثانى قد تنازل عن العين المؤجرة إلى الطاعنين دون إذن كتابى صريح من المؤجرة – المطعون عليها الأولى ، فى حين أن الثابت بعقد الإيجار أن مورث المطعون عليه الثانى استأجر من المطعون عليها الأولى «دكانى» النزاع لاستعمالهما فى غرضين هما التجارة و أعمال الكهرباء ، وقام بإنشاء متجرين بهما أحدهما لتجارة البقالة والثانى لتجارة الأدوات الكهربائية بعد أن جهزهما بالأدوات والمعدات اللازمة لذلك ، والثابت بمذكرتهما المقدمة لمحكمة الاستئناف أنهما تمسكا بقيام حالة الضرورة التى ألجأت المطعون عليه الثانى لبيع المتجرين لهما بسبب وفاة مورثه المستأجر الأصلى ، ولعدم درايته بالتجارة ولأنه موظف بشركة قطاع عام ويمتنع عليه ممارسة التجارة ، وقد زاول كل من الطاعنين فى المحل الذى اشتراه ذات النشاط الذى كان يزاوله المستأجر الأصلى ، ولم يثبت أن ثمة ضرر محقق قد أصاب المؤجرة ، وإذ كان نص المادة ٥٩٤/٢ من القانون المدنى لا يستلزم الحصول على موافقة المؤجر فى حالة بيع الجدك ، فإن الحكم المطعون فيه وقد قضى بتأييد الحكم بالإخلاء دون أن يرد على دفاع الطاعنين ، فإنه يكون معيباً بالقصور فى التسبيب والخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أن النص فى المادة ٥٩٤ / ٢ من القانون المدنى على أنه « ومع ذلك إذا كان الأمر خاصاً بإيجار عقار أنشىء به مصنع أو متجر واقتضت الضرورة أن يبيع المستأجر هذا المصنع أو المتجر جاز للمحكمة بالرغم من وجود الشرط المانع أن تقضى بإبقاء الإيجار إذا قدم المشترى ضماناً كافياً ولم يلحق المؤجر من ذلك ضرر محقق ، يدل على أن القانون أباح للمستأجر أن يتنازل عن الإيجار لغيره بالرغم من وجود الشرط المانع وبالرغم من عدم تنازل المؤجر عن هذا الشرط صراحة أو ضمنا ، إذا كان العقار المؤجر قد أنشىء به مصنع أو متجر متى توافرت الشروط المبينة فيه وليس من بينها الحصول على إذن خاص من المؤجر وقت التنازل ، هذا إلى أن بيع المحل التجارى عقد رضائى يتم بمجرد اتفاق طرفيه ، وتنتقل فيه

الملكية بمجرد تلاقى الإرادة ، فلا يتطلب المشرع اتخاذ أى إجراء معين قبل انعقاده كما لا يشترط أن يبين فيه مشتملاته المعنوية والمادية وقيمة كل منهما على حدة ، وكل ما خوله القانون للمؤجر عند رفضه الموافقة على التنازل قبل أو بعد إتمامه أن يلجأ إلى القضاء الذى يصبح له حق مراقبة توافر الضرورة الملجئة التى تجيز هذا البيع ، لما كان ذلك وكان البين من مطالعة مذكرة الطاعنين الختامية المقدمة إلى محكمة الاستئناف أنهما تمسكا فيها بأن مورث المطعون عليه الثانى كان يستغل أحد المحلين المؤجرين له من المطعون عليها الأولى فى تجارة البقالة والآخر فى تجارة الأدوات الكهربائية وأنهما قد اشتريا هذين المحلين من المطعون عليه الثانى لما ألجأته الضرورة إلى بيعهما ، لوفاة المستأجر الأصلى ولعدم درايته بالتجارة ولأنه موظف بشركة قطاع عام يمتنع عليه مزاولة التجارة ، وقدما دليلا على ذلك عقدى البيع الصادرين لهما من المطعون عليه الثانى عن محلى النزاع أولهما ثابت التاريخ فى ٥ أغسطس ١٩٧١ ويتضمن شراء الطاعن الثانى لمحل البقالة بمحتوياته والثانى ثابت التاريخ فى ١٢ يناير سنة ١٩٧٥ ويتضمن شراء الطاعن الأول لمحل الكهرباء بمشتملاته ، وشهادة من شركة وادى كوم امبو إحدى شركات وزارة استصلاح الأراضى بأن المطعون عليه الثانى يعمل مديراً للشئون المالية والإدارية بمنطقة السويس اعتباراً من أول يناير سنة ١٩٧١ ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أن المطعون عليه الثانى قد تنازل عن دكانى النزاع للطاعنين بغير إذن كتابى من المؤجرة ، دون أن يرد على ما أثاره الطاعنان من أن المطعون عليه الثانى باعهما المتجرين لوفاة مورثه — المستأجر الأصلى — ولعجزه عن إدارتهما باعتباره موظفاً يحرم عليه ذلك قانوناً وهو دفاع جوهرى قد يتغير به — لو صح — وجه الرأى فى الدعوى ، فإن إغفال المحكمة الرد على هذا الدفاع وما ساقه الطاعنان من أدلة عليه من شأنه أن يعيب الحكم بالقصور فى التسبيب ومخالفة القانون ويتعين نقضه والإحالة دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

جلسة الاثنين ٥ من يناير سنة ١٩٨١

برئاسة السيد /المستشار نائب رئيس المحكمة الدكتور مصطفى كيره ، وعضوية السادة المستشارين : عاصم المراغى ، صلاح الدين عبد العظيم ، الدكتور أحمد حسنى ، حافظ السلمى.

(٢٣)

الطعن رقم ٩٨٩ لسنة ٤٥ القضائية :

دعوى « إعادة الدعوى للمرافعة » حكم . بطلان .

إعادة الدعوى للمرافعة . وجوب دعوة الخصوم للاتصال بها. وسيلتها . حجز الدعوى للحكم دون إعلان الخصم الغائب- إكتفاء المحكمة بما قررته من اعتبار النطق بالحكم إعلاناً له. أثره. بطلان الحكم.

إذا انعقدت الخصومة أمام المحكمة واستوفى كل خصم دفاعه وحجزت المحكمة الدعوى للحكم انقطعت صلة الخصوم بها ولم يبق لهم اتصال بها إلا بالقدر الذى تصرح به المحكمة وتصبح القضية فى مرحلة المداولة وإصدار الحكم بين يدى المحكمة لبحثها والمداولة فيها ويمتنع على الخصوم إبداء أى دفاع ، كما يمتنع الاستماع إلى أحد منهم فى غيبة الآخر ، فإذا بدا للمحكمة أن تعيد الدعوى إلى المرافعة استئنافاً للسير فيها تحتم دعوة طرفى الخصومة للاتصال بالدعوى ولا تتم هذه الدعوة إلا بإعلانهما قانوناً أو ثبوت حضورهما وقت النطق بالقرار ولا يغنى عن إعلان الغائب أن تقرر المحكمة إعتبار النطق بقرارها إعلاناً له إذ لا يجوز للمحكمة أن تقرر إغفال إجراء يوجبه القانون ، وقد نصت المادة السادسة من قانون المرافعات على أن كل إعلان أو تنفيذ يكون بواسطة المحضرين بناء على طلب الخصم أو قلم الكتاب أو أمر المحكمة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ، ونصت المادة ١٩ من القانون ذاته على أن عدم مراعاة هذه الإجراءات يترتب عليه البطلان ولم ينص القانون على إغفال إعلان طرفى الخصومة إلا فى صورة ما إذا رأت المحكمة مد أجل النطق بالحكم كما يستفاد من نص المادة ١٧٢ من قانون المرافعات ؟

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث أن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث أن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – وفى حدود ما يتطلبه الفصل فى هذا الطعن تتحصل فى أن الشركة المطعون ضدها بصفتها وكيلة عن السفينة « هيرديس تورم » أقامت الدعوى رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٦٩ تجارى كلى الإسكندرية على الشركة الطاعنة بطلب إلزامها بأن تدفع لها مبلغ ١٠٦٤٦ جنيهاً استرلينياً و١٨ شلناً و٥ بنسات أو ما يقابله بالعملة المصرية والفوائد القانونية بواقع ٥٪ ، وأسست دعواها على أنها تعاقدت مع الشركة الطاعنة على نقل كمية من البطاطس قدرها ١٤ ألف صندوق زنة كل منها ٢٥ كيلوجرام من الإسكندرية إلى لندن على السفينة « هيرديس تورم » وعند استلام الرسالة على ظهر السفينة أصدر الضابط الأول عنها إيصالا غير نظيف تضمن تحفظات تفيد رداءة الصناديق وانسياب محتويات بعضها وخشية إصدار سند شحن غير نظيف اتفقت الشركة الطاعنة مع ربان السفينة على أن يسلمها سند شحن خال من التحفظات مقابل خطاب ضمان تعهدت فيه بتحمل المسئولية المترتبة على إغفال إثبات هذه التحفظات وعند تفريغ الرسالة بميناء لندن تبين أن بها تلفاً وعجزاً أثبتت تقارير الخبراء أن سببه ضعف الصناديق وإنه لا يرجع إلى أى خطأ أو فعل من الناقل أثناء الرحلة البحرية وبعد أن رفضت الشركة الطاعنة التدخل فى الدعوى التى أقامها المرسل إليه على الشركة مالكة السفينة أمام محكمة لندن بعد إخطارها بذلك قام الملاك بتسوية النزاع صلحاً ودفعوا إلى المرسل إليه المبلغ الذى رفعت به الدعوى . وفى ٢٠ أبريل سنة ١٩٧٠ حكمت محكمة الإسكندرية الابتدائية بإلزام الشركة الطاعنة بأن تدفع للشركة المطعون ضدها بصفتها مبلغ ١٣٠٣٧ جنيهاً والفوائد بواقع ٥٪ . استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٣٣٢ سنة ٢٦ ق تجارى.

وفى ٢٦ يونيو سنة ١٩٧٥ قضت محكمة استئناف الإسكندرية بتأييد الحكم المستأنف طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث أن مما تنعى به الطاعنة على الحكم المطعون فيه بالوجه الأول من السبب الأول ابتناؤه على إجراءات باطلة وفى بيان ذلك تقول أن المحكمة قررت بجلسة ٢٥ فبراير سنة ١٩٧٥ حجز الدعوى للحكم لجلسة ٢٧ أبريل سنة ١٩٧٥ وبهذه الجلسة الأخيرة قررت المحكمة فى غيبة الطرفين — إعادة الدعوى للمرافعة لجلسة ٢٢ مايو سنة ١٩٧٥ وفيها لم تحضر الطاعنة لعدم إعلانها إلا أن المحكمة أعادت حجز الدعوى للحكم لجلسة ٢٦ يونيو سنة ١٩٧٥ دون تصريح بالاطلاع أو تقديم مستندات وفيها صدر الحكم المطعون فيه وبذلك يكون قد صدر باطلا لابتنائه على إجراءات باطلة بما يستوجب نقضه .

وحيث أن هذا النعى سديد ذلك أنه إذا انعقدت الخصومة أمام المحكمة واستوفى كل خصم دفاعه وحجزت المحكمة الدعوى للحكم انقطعت صلة الخصوم بها ولم يبق لهم اتصال بها إلا بالقدر الذى تصرح به المحكمة وتصبح القضية فى مرحلة المداولة وإصدار الحكم بين يدى المحكمة لبحثها والمداولة وفيها يمتنع على الخصوم ابداء أى دفاع ، كما يمتنع الاستماع إلى أحد منهم فى غيبة الآخر ، فإذا بدا للمحكمة أن تعيد الدعوى إلى المرافعة استئنافاً للسير فيها تحتم دعوة طرفى الخصومة للاتصال بالدعوى ولا تتم هذه الدعوة إلا بإعلانهما قانوناً أو ثبوت حضورهما وقت النطق بالقرار ولا يغنى عن إعلان الغائب أن تقرر المحكمة اعتبار النطق بقرارها إعلاناً له إذ لا يجوز للمحكمة أن تقرر إغفال إجراء يوجبه القانون ، وقد نصت المادة السادسة من قانون المرافعات على أن كل إعلان أو تنفيذ يكون بواسطة المحضرين بناء على طلب الخصم أو قلم الكتاب أو أمر المحكمة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ، ونصت المادة ١٩ من القانون ذاته على أن عدم مراعاة هذه الإجراءات

يترتب عليه البطلان ، ولم ينص القانون على إغفال إعلان طرف الخصومة إلا في صورة ما إذا رأت المحكمة مد أجل النطق بالحكم كما يستفاد من نص المادة ١٧٢ من قانون المرافعات ، لما كان ذلك وكان الثابت من الصور الرسمية لمحاضر الجلسات المقدمة من الطاعنة أن محكمة الاستئناف بعد أن حجزت الدعوى للحكم لجلسة ٢٧ أبريل ١٩٧٥ أعادتها - في غيبة الخصوم - للمرافعة لجلسة ٢٢ مايو سنة ١٩٧٥ ولم يثبت إعلان الطاعنة بهذه الجلسة الأخيرة أو حضورها فيها وقد قررت المحكمة في الجلسة ذاتها إعادة حجز الدعوى للحكم لجلسة ٢٦ يونيو سنة ١٩٧٥ التي صدر فيها الحكم المطعون فيه ومن ثم يكون هذا الحكم قد صدر باطلا لابتنائه على إجراءات باطلة مما يتعين معه نقضه دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن .

جلسة الثلاثاء ٦ من يناير سنة ١٩٨١

برئاسة السيد / المستشار نائب رئيس المحكمة محمود عثمان درويش ، وعضوية السادة المستشارين : إبراهيم فوده ، عبد الحميد المنفلوطى ، محمد ابراهيم خليل ، أحمد شلبى .

(٢٤)

الطعن رقم ٢٠٨ لسنة ٤٦ القضائية :

(١) عقد « تفسير العقد » . محكمة الموضوع .

تفسير العقد . من سلطة محكمة الموضوع . شرطه . أن يكون استخلاصها سائغا لما تفيده عباراته فى جملتها .

(٢) بيع . شفعة « تعدد المشترين » . صورية . اثبات .

بيع مشترى العقار المشفوع فيه لمشتر ثان قبل إعلان الرغبة فى الأخذ بالشفعة أو قبل تسجيلها . مادة ٩٣٨ مدنى . مؤداه . عدم جواز الأخذ بالشفعة إلا من المشترى الثانى . شرط ذلك . ألا يكون البيع الثانى صورياً . للشفيع إثبات الصورية بكافة الطرق .

---

١ - لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة فى تفسير صيغ العقود والشروط المختلف عليها بما تراه هى أوفى بمقصود المتعاقدين ، وفى استخلاص ما يمكن استخلاصه منها ولا سلطان لمحكمة النقض عليها فى ذلك ما دام قضاؤها يقوم على أسباب سائغة ، وطالما أنها لم تخرج فى تفسيرها للعقد واستظهار نية المتعاقدين عن المعنى الظاهر لعباراته ، وكان تفسيرها مما تحتمله تلك العبارات وهى فى ذلك لا تتقيد بما تفيده عبارة معينة منها ، وإنما بما تفيده فى جملتها .

٢ - لئن كان مفاد نص المادة ٩٣٨ من القانون المدنى أنه إذا صدر من مشترى العقار المشفوع فيه بيع لمشتر ثان قبل إعلان أية رغبة فى الأخذ بالشفعة أو قبل أن يتم تسجيل هذه الرغبة ، فإنه يسرى فى حق الشفيع ولا يجوز الأخذ بالشفعة إلا من المشترى الثانى وبالشروط التى اشترى بها إلا أن ذلك مشروط بألا يكون البيع الثانى صورياً ، فإن ادعى الشفيع صوريته كان من حقه باعتباره من الغير إثبات الصورية بكافة طرق الإثبات ، فإن أفلح اعتبر البيع الصادر من المالك للمشترى الأول قائماً وهو الذى يعتد به فى الشفعة دون البيع الثانى .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث أن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث أن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن المطعون عليهم الثانى والثالث والرابع أقاموا الدعوى رقم ٣٩١٥ سنة ١٩٧٣ مدنى جنوب القاهرة الابتدائية ضد الطاعن والمطعون عليهما الأول والخامس بطلب الحكم بأحقيتهم فى أخذ قطعةالأرض الموضحة بصحيفة الدعوى بالشفعة مقابل الثمن والملحقات المودعين خزانة المحكمة بتاريخ٨ سبتمبر سنة ١٩٧٣ ، وقالوا بياناً للدعوى ، أنهم علموا أن الطاعن باع الأرض المذكورة للمطعون عليه الأول بعقد مؤرخ ٢٥ يوليو سنة ١٩٧٣ قدم عنه طلب للشهر العقارى بتاريخ ٦ أغسطس سنة ١٩٧٣ ونظراً لأنهم يمتلكون قطعة أرض مجاورة للأرض المبيعة فقد اتصلوا بالمطعون عليه الأول ، الذى وافق على التنازل عنها نظير ٣٠ جنيه للمتر و ٤٠٠ جنيه أتعاب محاماه وسمسرة وتحدد يوم ٢١ أغسطس ١٩٧٣ للتوقيع على التنازل ، إلا أنه طلب بغير حق مبلغاً آخر فرفضوا ، وأعلنوا رغبتهم فى أخذ الأرض المبيعة بالشفعة نظير الثمن وقدره ٣٦٤٦٥ جنيهاً والمصروفات والرسوم ، وبتاريخ ٢٥ أغسطس سنة ١٩٧٣ أنذرهم المطعون عليه الأول أنه باع الأرض بتاريخ ١٨ أغسطس سنة ١٩٧٣ إلى المطعون عليه الخامس . وجاء الإنذار غامضاً لم توضح به شروط هذا البيع الصورى فأقاموا دعواهم كما أقام الطاعن الدعوى رقم ٤٤٩١ لسنة ١٩٧٣ مدنى جنوب القاهرة الابتدائية ضد المطعون عليه الأول بطلب فسخ عقد البيع المؤرخ ٢٥ يوليو سنة ١٩٧٣ والمتضمن بيعه له قطعة الأرض موضوع النزاع واعتبار مبلغ ٥٠٠٠ جنيه دفع من الثمن تعويضاً . وقال شرحاً لدعواه أنه باع بموجب ذلك العقد الأرض للمطعون عليه الأول لقاء ثمن مقداره ٣٦٤٦٥ جنيه بواقع ٣٠ جنيه للمتر ، دفع منه ٥٠٠٠ جنيه واتفق

على سداد الباقى عند التوقيع على العقد النهائى ونص بالبند التاسع من العقد على حظر التنازل عن الأرض للغير أو تقسيمها أو التصرف فيها إلا بعد التوقيع على العقد النهائى واستلامها ، وفى حالة مخالفة ذلك يعتبر العقد مفسوخاً تلقائياً ولا يكون للمشترى الحق فى المطالبة بمقدم الثمن المدفوع ونظراً لأن المطعون عليه الأول أخل بشروط العقد ببيعه الأرض إلى المطعون عليه الخامس فيكون العقد مفسوخاً ، وقد ضمت المحكمة الدعوى الثانية للأولى وحكمت بتاريخ ٢٥ فبراير سنة ١٩٧٤ برفض دعوى الطاعن وبأحقية المطعون عليهم الثانى والثالث والرابع فى أخذ مساحة ١٢٤٩,٥٢ متراً مربعاً موضحة بصحيفة الدعوى بالشفعة لقاء ثمن قدره ٣٠ جنيه للمتر . إستأنف الطاعن هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة بالاستئناف رقم ١٧٩١ لسنة ٩١.ق مدنى طالباً إلغاءه وبتاريخ ٢٠ يناير سنة ١٩٧٦ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن . وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة ، فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث أن الطعن بنى على ستة أسباب ينعى الطاعن بالسببين الرابع والخامس منها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ومخالفة الثابت بالأوراق والقصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك يقول إن عقد البيع سالف الذكر صيغ فى عبارات واضحة لا لبس فيها ولا غموض ، فنص فى البند الثامن منه على إلتزام المطعون عليه الأول بالقيام بإجراءات التصديق على على العقد النهائى وإنهائها فى مدى ثلاثة شهور من تاريخ تحرير العقد وإلا اعتبر العقد مفسوخاً تلقائياً دون إعذار أو إنذار أو تنبيه أو أى إجراء قانونى آخر ودون الالتجاء إلى القضاء للحصول على حكم بالفسخ ولا يكون للمطعون عليه الأول الحق فى المطالبة بمقدم الثمن المدفوع ، كما تضمن البند التاسع من العقد الشرط الصريح الفاسخ فى حالة قيام المشترى بالتصرف فى المبيع قبل تحرير العقد النهائى ، وهو ما حدث ببيع المطعون عليه الأول الأرض موضوع النزاع إلى المطعون عليه الخامس قبل تحرير العقد النهائى ومن ثم إنفسخ العقد

وإذ كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين وفى العقود اللازمة للجانبين إذا لم يف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره أن يطالب بفسخ العقد، غير أن محكمة الموضوع لم تلتزم عبارات العقد، وأولت البند العاشر الذى يجيز للمشترى - المطعون عليه الأول - تسجيل هذا العقد بأسماء آخرين أو إشراك آخرين معه فى شراء الأرض عند التوقيع على العقد النهائى مع تعهد الطاعن بالتوقيع على العقد المذكور لأى شخص يحدده المشترى بعد دفع باقى الثمن، تأويلا خاطئاً انحرفت به عن مدلول عباراته الظاهرة فقررت أن للمشترى الحق فى التعاقد مع الغير على نحو يحقق له استعمال المكنة التى خولها إياه ذلك البند فى حين أن مؤدى البند المذكور أن من حق المشترى بعد دفع باقى الثمن أن يشرك معه آخرين عند التصديق على العقد النهائى، وإذ رفض الحكم المطعون فيه دفاع الطاعن فى هذا الشأن وخلص إلى رفض دعوى الفسخ، فإنه يكون قد فسخ عبارات العقد، وعابه الخطأ فى تطبيق القانون ومخالفة الثابت بالأوراق والقصور فى التسبيب، مما يوجب نقضه.

وحيث أن هذا النعى مردود، ذلك أن لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة فى تفسير صيغ العقود والشروط المختلف عليها بما تراه هى أوفى بمقصود المتعاقدين، وفى استخلاص ما يمكن استخلاصه منها ولا سلطان لمحكمة النقض عليها فى ذلك ما دام قضاؤها يقوم على أسباب سائغة، وطالما أنها لم تخرج فى تفسيرها للعقد واستظهار نية المتعاقدين عن المعنى الظاهر لعباراته، وكان تفسيرها مما تحتمله تلك العبارات، وهى فى ذلك لا تتقيد بما تفيده عبارة معينة منها، وإنما بما تفيده فى جملتها، لما كان ذلك وكان البين من عقد البيع موضوع النزاع أنه نص فى البند الثامن على التزام المشترى (المطعون عليه الأول) بالقيام بإجراءات التصديق على العقد النهائى وإنهائها خلال ثلاثة شهور من تاريخ العقد الابتدائى وإلا اعتبر مفسوخاً تلقائياً دون إعذار أو إنذار أو تنبيه أو أى إجراء قانونى آخر ودون الالتجاء إلى القضاء للحصول على حكم بالفسخ، كما نص البند التاسع على أنه ليس للمشترى الحق فى التنازل

عن الأرض محل العقد للغير أو تقسيمها والتصرف فيها إلا بعد توثيق العقد النهائي واستلام الأرض وفى حالة مخالفة المشترى لهذا الحظر يتحمل وحده مسئولية أى تصرف من هذا القبيل بلا أدنى مسئولية على البائع الذى لا يلتزم بأى شيء قبل المشترين من الباطن ، كما يعتبر العقد مفسوخاً تلقائياً بجميع أجزائه وبدون أن يكون للمشترى الحق فى المطالبة بمقدم الثمن المدفوع ، وأجاز البند العاشر للمطعون عليه الأول (المشترى) تسجيل هذا العقد بأسماء آخرين أو إشراك آخرين معه فى شراء الأرض محل التعامل وذلك عند التوقيع على العقد النهائي ، كما تضمن هذا البند تعهد البائع (الطاعن) بالتوقيع على العقد النهائي لأى شخص يحدده المشترى بعد دفع باقى الثمن ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أن « البند العاشر من العقد قاطع فى حق المشترى فى أن يتم التسجيل بأسماء آخرين أو مع إشراك آخرين » والتزام البائع بالتوقيع على العقد النهائي بهذه الصورة وهو ما يفصح عن اتجاه إرادة الطرفين إلى إجازة أن يتعاقد المشترى مع الغير على نحو يحقق له استعمال المكنة التى خولها إياه هذا البند ، ومن ثم لم يحصل إخلال منه بأحكام العقد يبرر الفسخ إذ يتعين أخذ أحكام البند التاسع مفسرة على ضوء أحكام البند العاشر منه ... وأما عن نسبة التراخى فى توقيع العقد النهائي إلى المشترى ... فواقع الحال أنه قد تم إنذار المشترى بالأخذ بالشفعة فى ٢٢ أغسطس سنة ١٩٧٣ وأعقبه رفع دعوى الشفعة ... وهو ما يكفى لوقف سريان الأجل المضروب لتوقيع العقد النهائي الخاص ببيع المشفوع فيه تربصاً من المشترى لحين استقرار «حقه بهذه الصفة» وكان ما قرره الحكم فى هذا الشأن هو استخلاص موضوعى سائغ فى حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع تحتمله عبارات العقد ، ومن ثم يكون النعى على الحكم المطعون فيه بهذين السببين على غير أساس .

وحيث إن حاصل السبب السادس أن الحكم المطعون فيه خالف الثابت بالأوراق وشابه الفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك يقول الطاعن إنه تمسك أمام محكمة الاستئناف بحقه فى العدول عن العقد وعدم التوقيع على العقد النهائي مقابل رد معجل الثمن ودفع تعويض قدره

المتعاقدان بخمسة آلاف جنيه طبقاً للبند الثانى عشر من العقد الذى يعطيه الحق فى طلب فسخ العقد وفقاً للمواد من ٢٦٥ إلى ٢٧٠ من القانون المدنى ، وأنه قام فعلا بإيداع مبلغ عشرة آلاف جنيه خزانة المحكمة وأنذر المطعون عليه الأول المشترى بذلك مما مؤداه انفساخ العقد وانحلاله بإرادة المتعاقدين استعمالا للرخصة المنصوص عليها فى البند المذكور التى لا مخالفة فيها للنظام العام أو الآداب غير أن الحكم المطعون فيه ذهب إلى أن دفاع الطاعن يعنى أن المبيع كان بالعربون وأن العقد خلو من مثل هذا الشرط وأن البند سالف الذكر صورة من صور الشرط الجزائى الاتفاقى ، فخالف بذلك الثابت بالأوراق ، وشابه الفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب .

وحيث أن هذا النعى مردود مما سبق بيانه فى الرد على السببين الرابع والخامس من أن تفسير العقود والشروط ، أمر تستقل به محكمة الموضوع طالما تقيم قضاءها على أسباب سائغة ولا تخرج فى تفسيرها عن المعنى الذى تحتمله عبارات العقد ، ولما كان الثابت أن البند الثانى عشر من العقد آنف الذكر ينص على أنه إذا تراجع البائع عن التوقيع على العقد النهائى يكون ملزماً برد المبلغ الذى استلمه فضلا عن حق المشترى فى المطالبة بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن ذلك وأن الطرفين اتفقا على أن يكون التعويض فى هذه الحالة مماثلا لمقدم الثمن وقدره ٥٠٠٠ جنيه ، وقد رد الحكم المطعون فيه على دفاع الطاعن فى هذا الصدد بأن البند المذكور « يردد صورة واضحة من صور الشرط الجزائى الاتفاقى وعبارات باقى البنود فى مجموعها قاطعة الدلالة فى أن البيع باث » وكان ما خلص إليه الحكم فى حدود سلطة محكمة الموضوع فى فهم الواقع فى الدعوى وتؤدى إليه عبارات العقد فى مجموعها ولا خروج فيه عن المعنى الذى تحتمله تلك العبارات وقد أقام الحكم المطعون فيه قضاءه على أسباب سائغة تكفى لحمله ومن ثم يكون هذا النعى فى غير محله .

وحيث ان الطاعن ينعى بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب وفى بيان ذلك يقول إنه تمسك أمام محكمة الموضوع بسقوط حق المطعون عليهم الثانى والثالث

والرابع فى الشفعة لأنهم لم يودعوا كامل الثمن الحقيقى للصفقة المبيعة خزانة المحكمة فى الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٩٤٢ من القانون المدنى إذ أودعوا مبلغ ٣٦٤٦٥ جنيه على أساس أن المساحة المبيعة ١٢١٥,٥ متراً مربعاً وأن ثمن المتر ٣٠ جنيه ثم تبين من كتاب المساحة المؤرخ ١٣ أكتوبر سنة ١٩٧٣ أن المساحة المبيعة ١٢٤٩,٥٢ متراً مربعاً فيكون الثمن الحقيقى لها ٣٧٤٨٥,٦٠٠ جنيه غير أن الحكم المطعون فيه رد على ذلك بأن الشفعاء لما تبينوا حقيقة مساحة الأرض المبيعة تصالحوا مع المشترى وأقروا جميعاً بأحقية الطاعن فى صرف باقى الثمن عنها على أساس ٣٠ جنيه للمتر ومقداره ٣٢٤٨٥,٦٠٠ جنيه وهو مبلغ يدخل ضمن المبلغ المودع وأنذروه بذلك وأنه ليس ثمة ما يمنع طالب الشفعة من الاتفاق مع المشترى على أداء معجل الثمن الذى دفع مما أضحى معه الثمن المودع زائداً ، وهو ما يعيب الحكم المطعون فيه بالخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب ، ذلك أن الطاعن لم يكن طرفاً فى هذا الصلح فلا يحاج به فضلا عن أن القانون يستلزم إيداع كامل الثمن عن الصفقة برمتها بصرف النظر عما عجل من الثمن إلى البائع .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أن مفاد نص المادة ٩٤٢ / ٢ من القانون أنه يجب على الشفيع أن يودع خزانة المحكمة الكائن فى دائرتها العقار الثمن الحقيقى الذى حصل به البيع خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إعلان الرغبة فى الأخذ بالشفعة وقبل رفع الدعوى ، وقد هدف المشرع من هذا الإيداع ضمان الجدية فى طلب الشفعة ، والشفيع — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — يعتبر من طبقة الغير بالنسبة إلى طرفى عقد البيع سبب الشفعة ، فلا يحتج عليه إلا بالعقد الظاهر ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أن « طالبى الشفعة بصفاتهم قد أودعوا خزانة محكمة جنوب القاهرة الابتدائية مبلغ ٣٦٨٦٧ جنيه على ذمة الفصل فى الدعوى تأسيساً على أن القدر المبيع هو ١٢١٥,٥ متراً مربعاً بواقع ٣٠ جنيه للمتر المربع من ذلك مبلغ ٣٦٤٦٥ جنيه الثمن الوارد بالعقد و ٤٠٢ جنيه أتعاب تحرير العقد والسمسرة وذلك بتاريخ ٨ سبتمبر ١٩٧٣ ولما تبين لهم من كتاب المساحة المؤرخ ١٣

أكتوبر سنة ١٩٧٣ أن المساحة المبيعة هى ١٢٤٩,٥٢ متراً مربعاً تصالحوا مع المشترى (المطعون عليه الأول) بعقد تاريخه ٢٢ أكتوبر ١٩٧٣ أقروا جميعاً بأحقية البائع (الطاعن) فى صرف باقى الثمن على أساس ٣٠ جنيه للمتر المربع ومقدار ذلك ٣٢٤٨٥,٦٠٠ جنيها وهو مبلغ يدخل ضمن المبلغ المودع وقاموا بعرض إقرار تصالحهم وإقرار الصرف على البائع بإنذار عرض معلن له فى ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٧٣ ومن ثم يكون ثمن القدر المبيع قد أودع قبل رفع الدعوى سواء بالنسبة للمساحة الواردة بالعقد أو بالنسبة للمساحة التى تبين بعد ذلك أنها تزيد عنه طالما أنه ليس ثمة ما يمنع طالبى الشفعة من الاتفاق مع المشترى على أداء معجل الثمن الذى دفعه ويضحى الثمن المودع يزيد عن ذلك الذى يستحقه البائع سواء بالنسبة للمساحة الواردة بالعقد أو تلك التى تبين بعد ذلك حقيقة مقدارها وفق بيانات المساحة ، وكان الاتفاق الذى تم بين الشفعاء (المطعون عليه الثانى والثالث والرابع) والمشترى (المطعون عليه الأول) لا يخالف القانون بل إن التراضى فى هذه الحالة الذى ينتج أثره فى إتمام الشفعة هو ذلك الذى يتم بقبول المشترى بعد إبداء الشفيع رغبته فى الأخذ بالشفعة ولا تثريب على الشفيع فى هذه الحالة أن يؤدى إلى المشترى ما عجله إلى البائع من الثمن ومن ثم فإن ماقرره الحكم من أن المبلغ المودع حسبما سلف البيان يفى بما يستحقه البائع من ثمن حقيقى للعقار المبيع يكون فى محله ، لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر ، فإنه يكون قد التزم صحيح القانون ويكون هذا النعى على غير أساس .

وحيث أن حاصل النعى بالسبب الثانى أن الحكم المطعون فيه خالف الثابت بالأوراق وشابه التناقض والقصور فى التسبيب ، ذلك أنه قرر أن الإيداع ورفع الدعوى من جانب الشفعاء كان فى ٨ سبتمبر سنة ١٩٧٣ ، وأن الإيداع كان لمبلغ ٣٦٤٦٥ جنيه ، وأن إنذار العرض من جانب الشفعاء عن الصلح الذى تم بتاريخ ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٧٣ أعلن به الطاعن فى ٢٤ أكتوبر ١٩٧٣ مما يفيد أنه قد تم بعد الإيداع ورفع الدعوى فى ٨ سبتمبر سنة ١٩٧٣ ثم عاد الحكم وقرر أن إنذار العرض المذكور قد أعلن قبل رفع الدعوى

سواء بالنسبة للمساحة الواردة بالعقد أو بالنسبة للمساحة التى تبين بعد ذلك أنها تزيد عنه ، مما يعيب الحكم المطعون فيه بمخالفة الثابت بالأوراق والتناقض والقصور فى التسبيب ويستوجب نقضه :

وحيث أن هذا النعى غير صحيح ، ذلك أن الحكم المطعون فيه — حسبما يبين من مدوناته السابق إيرادها فى الرد على السبب الأول — لم يقرر أن إنذار العرض الذى أعلن إلى الطاعن فى ٢٤ أكتوبر ١٩٧٣ قد تم قبل رفع دعوى الشفعة ، وإنما خلص من عقد الصلح الذى أبرم بين الشفعاء والمشترى الذى كان قد عجل إلى البائع جزءاً من الثمن ، أن الثمن المودع خزانة المحكمة قبل رفع الدعوى يزيد عما يستحقه الطاعن سواء بالنسبة للمساحة الواردة بالعقد أو بالنسبة للمساحة التى تبين بعد ذلك أنها تزيد عنه لأنه ليس ثمة ما يمنع طالبى الشفعة من الاتفاق مع المشترى على أن يؤدوا له معجل الثمن الذى دفعه ، ومن ثم يكون هذا النعى على غير أساس :

وحيث أن الطاعن ينعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون من وجهين أولهما أن المطعون عليه الأول باع إلى المطعون عليه الخامس العقار موضوع النزاع بتاريخ ١٨ أغسطس سنة ١٩٧٣ قبل تسجيل إعلان الرغبة فى الأخذ بالشفعة الذى أعلن إلى الطاعن والمطعون عليه الأول فى ٢٢ أغسطس سنة ١٩٧٣ ورد عليهم هذا الأخير بإنذار بتاريخ ٢٥ أغسطس سنة ١٩٧٣ بأنه قد باع العقار إلى المطعون عليه الخامس ، مما كان يتعين معه توجيه إجراءات الأخذ بالشفعة إلى المشترى الأخير طبقاً للمادة ٩٣٨ من القانون المدنى إذا فسخ العقد الأول بالعقد الثانى ولا يؤثر فى ذلك الصلح والتفاسخ للعقد الثانى الذى أبرم بين المطعون عليه الأول وطالبى الشفعة لأن الشفيع يتلقى حقه فى الشفعة من البائع فالشفعاء لا يستطيعون الاستناد إلى العقد الأول فى تقرير حق الشفعة له ، غير أن الحكم المطعون فيه خالف هذا النظر ، واعتد بالصلح المبرم بين المطعون عليه الأول والشفعاء رغم أن الطاعن لم يشارك فيه ، والوجه الثانى أن عقد البيع الأول قد فسخ بتحقق الشرط

الصريح الفاسخ ، وانتقلت ملكية العقار المشفوع فيه بعقد مسجل كما تنبىء بذلك مستندات الطاعن ومن ثم فإنه ما كان يصح الاستناد إليه فى طلب الشفعة وهو ما يعيب الحكم المطعون فيه بالخطأ فى تطبيق القانون ويوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى وجهه الأول غير سديد ، ذلك أنه وإن كان مفاد نص المادة ٩٣٨ من القانون المدنى أنه إذا صدر من مشترى العقار المشفوع فيه بيع لمشترى ثان قبل إعلان أية رغبة فى الأخذ بالشفعة أو قبل أن يتم تسجيل هذه الرغبة ، فإنه يسرى فى حق الشفيع ولا يجوز الأخذ بالشفعة إلا من المشترى الثانى وبالشروط التى اشترى بها إلا أن ذلك مشروط بألا يكون البيع الثانى صورياً ، فإن ادعى الشفيع صوريته كان من حقه باعتباره من الغير إثبات الصورية بكافة طرق الإثبات ، فإن أفلح اعتبر البيع الصادر من المالك للمشترى الأول قائماً وهو الذى يعتد به فى الشفعة دون البيع الثانى ، لما كان ذلك وكان الثابت أن الشفعاء وجهوا إجراءات الشفعة بناء على عقد البيع الأول واختصموا كلا من المشترى الأول والثانى فى الدعوى ونعوا على عقد البيع الثانى صوريته ، وقد تضمن عقد الصلح المؤرخ ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٧٣ عدول المطعون عليهما الأول والخامس عن ذلك البيع المقول بحصوله بتاريخ ١٨ أغسطس سنة ١٩٧٣ والإقرار بحق الشفعاء فى الأخذ بالشفعة طبقاً للعقد الأول ، مما مؤداه أن طرفى عقد البيع الأخير المدعى بصوريته قد عدلا عنه وفقاً لعقد الصلح المذكور ومن ثم فإنه لا على الحكم المطعون فيه إذ اعتبر عقد البيع الأول قائماً واعتد به فى الشفعة دون البيع الثانى ويكون النعى على الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون على غير أساس ، هذا والنعى فى وجهه الثانى من أن عقد البيع الأول قد فسخ بتحقق الشرط الصريح الفاسخ مردود بما سلف بيانه فى الرد على السببين الرابع والخامس من حق محكمة الموضوع فى تفسير صيغ العقود والشروط المختلف عليها بما تراه أوفى بمقصود العاقدين وأن تفسير محكمة الموضوع فى هذا الصدد تحتمله عبارات العقد وقد انتهت

إلى رفض دعوى فسخ هذا العقد بأسباب سائغة، لما كان ذلك وكان ما ذهب إليه الطاعن من أن العقار المشفوع فيه قد انتقلت ملكيته بعقد مسجل، هو نعي غير مقبول لأنه يقوم على واقع لم يسبق إثارته أمام محكمة الموضوع فلا يجوز التحدي به لأول مرة أمام محكمة النقض .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٧ من يناير سنة ١٩٨١

برئاسة / السيد المستشار نائب رئيس المحكمة حافظ رفقى ،

وعضوية السادة المستشارين مصطفى صالح سليم ، محمد زغلول عبد الحميد زغلول ، دكتور منصور وجيه ، على الجمل.

(٢٥)

الطعن رقم ٣٨٩ لسنة ٤٥ القضائية :

(١) دعوى « الصفة » . حراسة « الحراسة الإدارية » .

بيت المال وإدارة الأموال التى آلت إلى الدولة . ليس لأيهما شخصية إعتبارية . وزير الخزانة هو صاحب الصفة فى تمثيلهما أمام القضاء .

(٢) حكم « حجية الحكم » . قوة الأمر المقضى . ملكية . تقادم .

القضاء النهائى بثبوت ملكية المطعون ضده لأرض النزاع بالتقادم ضد وزير الخزانة بصفته ممثلا لبيت المال . اكتسابه حجية تحول دون المنازعة فى أمر الملكية فى دعوى تالية ضده من وزير الخزانة باعتباره ممثلا لإدارة الأموال التى آلت إلى الدولة .

---

١ - جرى نص المادة ٥٢ / ١ من القانون المدنى على أن الأشخاص الاعتبارية هى الدولة والمديريات والمدن والقرى بالشروط التى يحددها القانون والإدارات والمصالح وغيرها من المنشئات العامة التى يمنحها القانون شخصية اعتبارية ، وهذه الشخصية الاعتبارية تخول من اكتسبها كافة مميزات الشخصية القانونية فيكون له نائب يعبر عن إرادته كما يكون له حق التقاضى ، أى يكون له أهلية فى النطاق الذى يحدده سند الاعتراف له بالشخصية الاعتبارية « المادة ٥٣ من القانون المدنى » ، ولما كان الوزير هو الذى يمثل الدولة فى الشئون المتعلقة بوزارته وذلك بالتطبيق للأصول العامة باعتباره المتولى الإشراف على شئون وزارته والمسئول عنها والذى يقوم بتنفيذ السياسة العامة للحكومة فيها فإن وزارة الخزانة التى يمثلها وزيرها تكون هى صاحبة الصفة بشأن التصدى للعقار محل النزاع باعتباره نائباً سواء عن بيت المال

أو إدارة الأموال التى آلت إلى الدولة طبقاً للقانون ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ طالما لا يوجد نصوص فى القانون المنشىء لأيهما ما يمنح أياً منهما الشخصية الاعتبارية بالإضافة إلى أنه طبقاً لنص المادة الثانية من القانون ١٥٠ لسنة١٩٦٤ فإن الأموال والممتلكات التى وضعت تحت الحراسة بموجب قانون الطوارىء تؤول إلى الدولة من وقت رفع الحراسة بحكم القانون مقابل تعويض عنها ويترتب على ذلك أن تصبح الدولة صاحبة الصفة فى المطالبة بهذه الأموال والممتلكات دون أن يفيد من ذلك ما نصت عليه المادة الأولى من ذلك القانون من رفع الحراسة عن أموال وممتلكات الأشخاص الطبيعيين الذين فرضت الحراسة على أموالهم .

٢ ـ الدولة ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ لا تعتبر خلفاً عاماً أو خاصاً لأصحاب الأموال الذين فرضت الحراسة على أموالهم ، ولما كان المنع من إعادة النزاع فى المسألة المقضى فيها يشترط فيه أن تكون المسألة واحدة فى الدعويين ، ويجب لتوفر هذه الوحدة أن تكون المسألة المقضى فيها نهائياً مسألة أساسية يكون الطرفان قد تناقشا فيها فى الدعوى الأولى واستقرت حقيقتها بينهما بالحكم الأول ، وتكون هى بذاتها الأساس فيما يدعيه أى من الطرفين قبل الآخر من حقوق متفرعة عنها ، لما كان ذلك وكان الثابت أن المطعون ضده قد اختصم وزير الخزانة بصفته ممثلا لبيت المال فى الدعوى .... وقضى له فيها نهائياً بثبوت ملكيته للعين موضوع النزاع بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية وإذ كان التقادم المكسب هو أساس إدعاء المطعون ضده ملكية ذات العين فى الدعويين الحاليتين قبل وزير الخزانة بصفته ممثلا لإدارة الأموال التى آلت إلى الدولة فإن هذه المسألة الأساسية تكون قد استقرت حقيقتها بين ذات الخصوم ـ الدولة والمطعون ضده ـ بالحكم الأول إستقراراً يمنع إعادة المنازعة فيها بينهما ، وإذ إلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فاعتد بحجية الحكم السابق فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

وحيث أن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن المطعون ضده أقام الدعوى ٢٩٣٨ سنة ١٩٧١ مدنى كلى اسكندرية على الطاعنين وآخرين طالباً الحكم بثبوت ملكيته للعقار الموضح بالصحيفة وكف منازعة من عدا الطاعن الثالث له وشطب التسجيلات المتوقعة على العقار تأسيساً على أنه يمتلك قطعة أرض عليها كشك ويحيط بها سور من البناء مساحتها ٨٨٤,٣٢ متراً مربعاً مبينة الحدود والمعالم بالصحيفة وقد آلت ملكيتها إليه عن طريق الشراء من عبد الكريم فرج الغنى بموجب عقد عرفى مؤرخ ١٠ مارس سنة ١٩٥٧ ووضع يده عليها إستمراراً لوضع يد سلفه الذى بدأ منذ سنة ١٩٣٠ إثر شرائه العقار من إيلى توريل ، وقد استصدر حكماً بإثبات التعاقدين فى الدعوى ٨٩٧ سنة ١٩٥٩ مدنى كلى اسكندرية ثم سجله برقم ٢٩٧٨ فى ٨ أغسطس ١٩٦٠ إلا أن وزارة الخزانة نازعته فى ملكية الأرض بمقولة أنها مملوكة لإيلى توريل المتوفى دون إرث فأقام عليها الدعوى رقم ٣١٢٦ سنة ١٩٦٥ مدنى كلى اسكندرية وقضى فى ٢٨ مايو ١٩٦٧ برفض دعواه فاستأنف الحكم وقضى بتاريخ ١٥ مايو ١٩٧١ فى الاستئناف رقم ٦٤٣ لسنة ٢٣ ق بإلغاء الحكم المستأنف وثبوت ملكيته لعين النزاع وكف منازعة وزارة الخزانة « بيت المال » له فيها ، وعلى الرغم من ذلك فقد عادت الوزارة المذكورة بوصفها ممثلة لإدارة الأموال التى آلت إلى الدولة وزعمت أن الأرض مملوكة لرعمون حزان الذى وضع تحت الحراسة بمقتضى الأمر ١٣٨ سنة ١٩٦١ وآلت أمواله إلى الدولة بمقتضى القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ وعرضت العقار للبيع بالمزاد العلنى فرسى مزاده على آخر فى ١٦ يوليو ١٩٧٩ وإزاء ذلك وامتناع المطعون ضده الثالث عن إشهار حكم ثبوت الملكية الصادر لصالحه فقد لجأ لإقامة دعواه بطلباته آنفة البيان ،

كما أقامت الطاعنة الأولى « إدارة الأموال » الدعوى رقم ١١٢ سنة ١٩٧٢ مدنى كلى اسكندرية قبل المطعون ضده بطلب ثبوت ملكيتها للعقار الموضح بالصحيفة وقالت بياناً لها إنها تمتلك قطعة أرض مساحتها ٤٤٥ متراً مربعاً كائنة بجهة سيدى بشر موضحة الحدود والمعالم بالصحيفة آلت إليها ملكيتها بمقتضى القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ وكانت فى الأصل من أملاك ريمون خزان الذى كان خاضعاً للحراسة بموجب الأمر ١٣٨ لسنة ١٩٦١ وهى الجزء المتبقى من ملكيته بعد أن نزع منها مسطح قدره ٤٢٩ متراً مربعاً فى ٢٣ سبتمبر سنة ١٩٥٧ فى مواجهة الطاعن الثانى ، وقد قام الأخير ببيع الجزء موضوع الدعوى بالمزاد فى ١٦ يوليو سنة ١٩٦٩ ورسى مزاده على محمد زكى يوسف وسلمت إلية فى ٢٠ سبتمبر سنة ١٩٧٠ فأقام المطعون ضده الدعوى ٢٩٣٨ سنة ١٩٧١ مدنى كلى اسكندرية بطلباته ، ونظراً لأن هذا العقار مملوك للدولة بموجب القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ وهو فى حيازتها دون المطعون ضده فقد أقامت دعواها بطلباتها آنفة الذكر ومحكمة أول درجة قررت بجلسة ١٨ مارس ١٩٧٢ ضم الدعوى الثانية للأولى ليصدر فيها حكم واحد ، ثم قضت بجلسة ٢٩ أبريل ١٩٧٣ بندب خبير لتحقيق الملكية ووضع اليد وبعد أن باشر المأمورية وقدم تقريره قضت بتاريخ ٢٧ يناير سنة ١٩٧٤ أولا : فى الدعوى ٢٩٣٨ لسنة ١٩٧١ بإثبات ترك المدعى للخصومة بالنسبة للطاعن الثانى « الحارس العام على اموال الخاضعين للأمر ١٣٨ سنة ١٩٦١ ثانياً : بثبوت ملكية المدعى « المطعون ضده » للعقار وكف منازعة المدعى عليهم الأربعة الأول فيه وشطب التسجيلين رقمى ١٧٥٤ لسنة ١٩٥٠ ، ٤١١٣ لسنة ١٩٥٢ الموقعين على العقار . ثالثاً : برفض الدعوى رقم ١١٢ لسنة ١٩٧٢ .

طعن الطاعنون على هذا الحكم بموجب الاستئناف رقم ٢٣٥ لسنة ٣٠ ق بغية إلغائه ورفض دعوى المطعون ضده وبجلسة ١٥ فبراير سنة ١٩٧٥ قضت المحكمة برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعنون على هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بعدم قبول الطعن بالنسبة للطاعن الثانى وبرفضه بالنسبة للطاعن الأول . وإذ عرض الطعن علي المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إنه عن الدفع بعدم قبول الطعن بالنسبة للطاعن الثانى فهو سديد ذلك أن الحراسة التى فرضت على أموال وممتلكات الأشخاص الواردة أسماؤهم بالكشف المرفق للأمر رقم ١٣٨ لسنة ١٩٦١ قد زالت وانقضت بما نص عليه فى المادتين ١ ، ٢ من القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ السارى العمل به من ٢٤ مارس ١٩٦٤ ذلك أنه من مقتضاها رفع الحراسة المفروضة على هؤلاء الأشخاص بمقتضى أوامر جمهورية طبقاً لأحكام قانون الطوارىء وأيلولة ملكية تلك الأموال والممتلكات إلى الدولة مع تعويض أصحابها عنها طبقاً لما نص عليه فى القانون المذكور ، ومن ثم فقد زالت صفة الطاعن الثانى بمقتضى القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ والذى حل فيه محله وزير الخزانة بصفته الرئيس الأعلى لإدارة الأموال التى آلت إلى الدولة « الطاعن الأول » ومتى كان ذلك فإن الطعن من الطاعن الثانى — ولا صفة له فيه — يكون غير مقبول .

وحيث إن الطعن فيمن عدا الطاعن الثانى قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد ينعى فيه الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله وفى بيان ذلك يقول إن الحكم المذكور ذهب إلى أن الشخصية الاعتبارية لا تثبت إلا للدولة دون تقسيماتها الإدارية إلا إذا نص القانون على غير ذلك ولم تمنح الشخصية لبيت المال أو إدارة الأموال ومن ثم فإن اختصام أياً منهما يعتبر اختصاماً للدولة ويعتبر الحكم حجة عليها ، وتكون الدولة هى الخصم فى الدعاوى ٣١٢٦ لسنة ١٩٦٥ و ٢٩٣٨ لسنة ١٩٧١ و ١١٢ لسنة ١٩٧٢ وإن اختلف السبب ، فالدولة فى الدعوى الأولى كان سبب ملكيتها أيلولة المال عمن لا وارث له وسبب ملكيتها فى الدعوى المستأنف حكمها هو أيلولة الملكية لها بالتطبيق لأحكام القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ ولما كان موضوع الدعويين واحداً فإن الحكم فى الدعوى الأولى يكون له حجية فى الدعوى الثانية ، وما قرره الحكم مخالف لنص المادة ١٠١ من قانون الإثبات ذلك أن الحجية لا تثبت للأحكام إلا فى نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتعلق بذات

الحق محلا وسبباً فإذا اختلفت صفات الخصوم فلا عبرة باتحاد أشخاصهم وفى النزاع الماثل يوجد اختلاف فى الصفات ففى النزاع الأول حل بيت المال محل إيلى توريل وفى النزاع الذى فصل فيه الحكم المطعون فيه حلت إدارة الأموال - التى يمثلها مديرها العام فى معاملاتها بالغير أمام الهيئات القضائية عملا بأمر السيد رئيس الوزراء رقم ١٣٥ لسنة ١٩٦٤ بناء على التفويض المنصوص عليه فى المادة ٦ من القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ - محل ريمون حزان كما يوجد اختلاف فى السبب إذ أنه فى النزاع السابق هو الأيلولة لبيت المال لعدم وجود وارث ، وفى النزاع الحالى هو الأيلولة لإدارة الأموال إعمالا لحكم القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وتأويله بما يستوجب نقضه .

وحيث أن هذا النعى غير سديد ذلك أن المادة ٥٢ / ١ من القانون المدنى قد جرى نصها على أن « الأشخاص الاعتبارية هى الدولة والمديريات والمدن والقرى بالشروط التى يحددها القانون ، والإدارات والمصالح وغيرها من المنشآت العامة التى يمنحها القانون شخصية اعتبارية» وهذه الشخصية الاعتبارية تخول من اكتسبها كافة مميزات الشخصية القانونية فيكون له نائب يعبر عن إرادته كما يكون له حق التقاضى أى يكون له أهلية فى النطاق الذى يحدده سند الاعتراف له بالشخصية الاعتبارية « المادة ٥٣ من القانون المدنى » ولما كان الوزير هو الذى يمثل الدولة فى الشئون المتعلقة بوزارته وذلك بالتطبيق للأصول العامة باعتباره المتولى الإشراف على شئون وزارته والمسئول عنها والذى يقوم بتنفيذ السياسة العامة للحكومة فيها فإن وزارة الخزانة التى يمثلها وزيرها تكون هى صاحبة الصفة بشأن التصدى للعقار محل النزاع باعتباره نائباً سواء عن بيت المال أو إدارة الأموال التى آلت إلى الدولة طبقاً للقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ طالما لا يوجد فى نصوص القانون المنشىء لأيهما ما يمنح أياً منهما الشخصية الاعتبارية بالإضافة إلى أنه طبقاً لنص المادة الثانية من القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ فإن الأموال والممتلكات التى وضعت

تحت الحراسة بموجب قانون الطوارىء تؤول إلى الدولة من وقت رفع الحراسة بحكم القانون مقابل تعويض عنها ويترتب على ذلك أن تصبح الدولة صاحبة الصفة فى المطالبة بهذه الأموال والممتلكات دون أن يغير من ذلك ما نصت عليه المادة الأولى من ذلك القانون من رفع الحراسة عن أموال وممتلكات الأشخاص الطبيعيين الذين فرضت الحراسة على أموالهم والدولة هنا - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لا تعتبر خلفاً عاماً أو خاصاً لأصحاب هذه الأموال ولما كان المنع من إعادة النزاع فى المسألة المقضى فيها يشترط فيه أن تكون المسألة واحدة فى الدعويين ، ويجب لتوفر هذه الوحدة أن تكون المسألة المقضى فيها نهائياً مسألة أساسية يكون الطرفان قد تناقشا فيها فى الدعوى الأولى واستقرت حقيقتها بينهما بالحكم الأول ، وتكون هى بذاتها الأساس فيما يدعيه أى من الطرفين قبل الآخر من حقوق متفرعة عنها لما كان ذلك وكان الثابت أن المطعون ضده قد اختصم وزير الخزانة بصفته ممثلا لبيت المال فى الدعوى ٣١٢٦ لسنة ١٩٦٥ مدنى كلى اسكندرية وقضى له نهائياً بثبوت ملكيته للعين موضوع النزاع بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية ، وإذ كان التقادم المكسب هو أساس ادعاء المطعون ضده ملكية ذات العين فى الدعويين الحاليتين قبل وزير الخزانة بصفته ممثلا لإدارة الأموال التى آلت إلى الدولة فإن هذه المسألة الأساسية تكون قد استقرت حقيقتها بين ذات الخصوم - الدولة والمطعون ضده - بالحكم الأول استقراراً يمنع من إعادة المنازعة فيها بينهما وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فاعتد بحجية الحكم السابق فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون لاسيما وأنه يتعين على المحكمة أن تثير أمر الحجية من تلقاء نفسها بعد أن باتت من المسائل المتعلقة بالنظام العام .

ومتى كان ذلك فإن الطعن يكون بادى الفساد متعيناً رفضه ..

جلسة ٧ من يناير سنة ١٩٨١

برئاسة السيد / المستشار نائب رئيس المحكمة حافظ رفقى ،

وعضوية السادة المستشارين مصطفى صالح سليم ، محمد زغلول عبد الحميد زغلول ، عزت حنورة ، على الجمل.

(٢٦)

الطعن رقم ٨٥٧ لسنة ٤٧ القضائية :

ــ التزام « انقضاء الالتزام » . تقادم « تقادم مسقط » تنفيذ « تنفيذ جبرى » حجز .

المنازعات المتعلقة بصحة الدين المنفذ به أو استحقاقه أو مقداره أو انقضاؤه لسبب لا يتعلق بالنظام العام كالتقادم . وجوب التمسك به بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع . المنازعة بشأن انقضاء الدين بالوفاء . جواز إبدائها فى أية حالة كانت عليها الإجراءات .

ــ إذ نصت المادة ٤٢٢ / ١ من قانون المرافعات على أن « أوجه البطلان فى الإجراءات السابقة على الجلسة المحددة لنظر الاعتراضات وكذلك جميع الملاحظات على شروط البيع يجب على المدين والحاجز والكفيل العينى والدائنين المشار إليهم فى المادة ٤١٧ إبداؤها بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع وذلك بالتقرير بها فى قلم كتاب محكمة التنفيذ قبل الجلسة المشار إليها بثلاثة أيام على الأقل وإلا سقط حقهم فى التمسك بها » ، وكانت المنازعات التى تثور حول الدين المنفذ به سواء من حيث صحته أو استحقاقه أو مقداره أو انقضائه بأى سبب من اسباب الانقضاء ، تندرج ضمن أوجه البطلان التى نصت عليها هذه المادة . فإن الأصل هو سقوط حق من عنتهم المادة المذكورة فى التمسك بما لا يتصل بالنظام العام من تلك الأوجه ما لم يتم بالطريق وفى الميعاد المشار إليهما . أما ما جرى به قضاء هذه المحكمة من أنه للمدين دائماً وفى أية حالة تكون عليها الإجراءات التمسك بانقضاء دين الحاجز بالوفاء ولا يقيده الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٤٢٢ من قانون المرافعات ، فهو استثناء مرجعه أنه لا يستساغ المضى فى بيع العقار محل التنفيذ لاقتضاء دين انقضى بتمام الوفاء به فعلا . ولا يقاس عليه التقادم الطويل المسقط فهو لا يعنى

أن الدين قد تم الوفاء به ، ولا يؤدي بذاته إلى انقضاء الدين وإنما يتوقف إسقاطه على التمسك به فى الوقت المناسب وعدم سبق النزول عنه صراحة أو ضمنا .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث أن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث أن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر اوراق الطعن – تتحصل فى أن الطاعن بصفته مصفياً لشركة الطوبجى اتخذ إجراءات التنفيذ العقارى ضد مدينى الشركة على الأطيان محل التداعى وأودع قائمة شروط البيع . فأقام المطعون ضده بوصفه الحائز لبعض هذه الأطيان اعتراضاً على قائمة شروط البيع قيد برقم ٨٩٥ لسنة ١٩٧٠ تنفيذ المنزلة بطلب الحكم بإلغاء إجراءات نزع الملكية تأسيساً على أربعة أسباب هى :
(١) أن الحكم المنفذ به لم يعلن إلى بعض المدينين كما جاء إعلانه باطلا بالنسبة للباقين
(٢) عدم تقديم ترجمة رسمية لذلك الحكم المحرر باللغة الفرنسية .
(٣) أن الفوائد احتسبت منذ ١ ديسمبر سنة ١٩٣٦ حتى ١٤ أكتوبر سنة ١٩٧٠ رغم سريان التقادم الخمسى عليها بوصفها من الديون الدورية المتجددة .
(٤) أن الفوائد المنفذ بها تجاوزت أضعاف قيمة الدين الأصلى بما يخالف المادة ٢٣٢ من القانون المدنى . وبالجلسة المحددة لنظر الاعتراض أضاف المطعون ضده إلى أسباب اعتراضه أنه يتمسك بانقضاء الدين المنفذ به بالتقادم الطويل . فدفع الطاعن بسقوط حق المطعون ضده فى التمسك بهذا السبب الجديد الذى لم يرد فى تقرير الاعتراض عملا بالمادة ٤٢٢ من قانون المرافعات وبتاريخ ٢ أبريل سنة ١٩٧٣ قضت المحكمة بإلغاء إجراءات نزع الملكية وتنبيه نزع الملكية المشهر فى ٢ أغسطس سنة ١٩٧٠ . استأنف الطاعن هذا الحكم لدى محكمة استئناف المنصورة بالاستئناف رقم ٣٠٧ لسنة ٢٥ ق يطلب

إلغاء الحكم المستأنف ورفض الاعتراض . وبتاريخ ٢٦ مارس سنة ١٩٧٧ قضت المحكمة بتعديل الحكم المستأنف إلى إلغاء إجراءات نزع الملكية بالنسبة لمساحة قدرها ٦ أسهم و ١١ قيراط و ٨ فدان المملوكة للمطعون ضده وبرفض الاعتراض وبالاستمرار فى التنفيذ بالنسبة لما جاوز هذه المساحة طعن الطاعن على هذا الحكم بطريق النقض . وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن . وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث أنه مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وذلك تأسيساً على أن الطاعن دفع أمام محكمتى الموضوع بسقوط حق المطعون ضده فى التمسك بانقضاء الدين المنفذبه بالتقادم الطويل لعدم ورود هذا السبب فى تقرير الاعتراض على قائمة شروط البيع عملا بالمادة ٤٢٢ من قانون المرافعات وإذ رفض الحكم المطعون فيه ، هذا الدفع على سند من القول بأن التقادم المسقط الطويل يقوم على قرينة الوفاء ومن ثم فشأنه شأن انقضاء الدين بالوفاء مما يجوز التمسك به فى أية حالة كانت عليها الإجراءات ، يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون مما يستوجب نقضه

وحيث أن هذا النعى سديد ذلك أنه لما كانت المادة ٤٢٢ / ١ من قانون المرافعات تنص على أن « أوجه البطلان فى الإجراءات السابقة على الجلسة المحددة لنظر الاعتراضات وكذلك جميع الملاحظات على شروط البيع يجب على المدين والحائز والكفيل العينى والدائنين المشار إليهم فى المادة ٤١٧ إبداؤها بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع وذلك بالتقرير بها فى قلم كتاب محكمة التنفيذ قبل الجلسة المشار إليها بثلاثة أيام على الأقل وإلا سقط حقهم فى التمسك بها » . وكانت المنازعات التى تثور حول الدين المنفذ به سواء من حيث صحته أو استحقاقه أو مقداره أو انقضائه بأى سبب من أسباب الانقضاء تندرج ضمن أوجه البطلان التى نصت عليها هذه المادة . فإن الأصل هو سقوط حق من عنتهم المادة المذكورة فى التمسك بما لا يتصل بالنظام العام من تلك الأوجه ما لم يتم بالطريق وفى الميعاد المشار إليهما . أما ما جرى به قضاء هذه المحكمة من أنه للمدين دائماً وفى أية حالة تكون عليها الإجراءات

التمسك بانقضاء دين الحاجز بالوفاء ولا يقيده الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٤٢٢ من قانون المرافعات فهو استثناء مرجعه أنه لا يستساغ المضى فى بيع العقار محل التنفيذ لاقتضاء دين انقضى بتمام الوفاء به فعلا . ولا يقاس عليه التقادم الطويل المسقط فهو لا يعنى أن الدين قد تم الوفاء به ، ولا يؤدى بذاته إلى انقضاء الدين وإنما يتوقف إسقاطه للدين على التمسك به فى الوقت المناسب وعدم سبق النزول عنه صراحة أو ضمناً . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر بأن اعتد بتمسك المطعون ضده بالتقادم الطويل المسقط رغم سقوط حقه فى التمسك به لعدم إبدائه فى الميعاد وبالطريقة التى حددتها المادة ٤٢٢ / ١ من قانون المرافعات وقضى تبعاً لذلك بإلغاء إجراءات نزع الملكية بالنسبة لأطيان المطعون ضده ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة إلى التعرض لباقى أسباب الطعن على أن يكون مع النقض الإحالة .

جلسة ٨ من يناير سنة ١٩٨١ مدنى

برئاسة السيد المستشار/ نائب رئيس المحكمة حسن السنباطى، وعضوية السادة المستشارين: أحمد صبرى أسعد، أحمد ضياء عبد الرازق، سعد حسين بدر، على محمد عبدالفتاح .

(٢٧)

الطعن رقم ٥٤٢ لسنة ٤٧ القضائية :

(١) محاماه « تاديب المحامين »

قرار مجلس تأديب المحامين . شرط نفاذه أن يصير نهائياً . طعن المحامى على قرار منعه من مزاولة المهنة . أثره .

(٢) شفعة « ايداع الثمن » حكم « عيوب التدليل » « ما يعد قصورا »

إيداع الثمن الحقيقى قيد على حق الشفعة وجوب إعماله فى أضيق الحدود . ملحقات الثمن لا يمتد لها هذا القيد .

(٣) شفعة .

النزول الضمنى عن الشفعة . المقصود به . المساومة حول التنازل عن حق الشفعة دون شراء الشفيع العقار المشفوع فيه . لا تفيد النزول عن حق الشفعة .

---

١ – إذ ثبت للمحكمة من الاطلاع على ملف تأديب المحامين رقم ١ لسنة ١٩٦٣ أن القرار الصادر فيه بمنع الأستاذ ... ... المحامى من مزاولة المهنة ثلاث سنوات طعن عليه من المحامى الصادر ضده ولم يصبح نهائياً بعد وبالتالى لا يكون هذا القرار نافذاً لعدم نهائيته عملا بمفهوم نص المادة ١٦٠ من قانون المحاماه رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ ومن ثم يكون للمحامى الصادر ضده القرار المذكور حق التوقيع على صحيفة الطعن بالنقض .

٢ – لا على الحكم المطعون فيه إن اكتفى – عند الرد على الدفع بعدم إيداع الشفيع لملحقات الثمن – بالقول بأن الشفيع قد أودع كامل الثمن ولم يتعرض للملحقات إذ جرى قضاء هذه المحكمة بعد العمل بالقانون المدنى الحالى على تقرير أن الشارع قد تعمد إغفال ملحقات الثمن فيما يجب إيداعه اكتفاء منه بتقييد حق الشفعة بإيداع الثمن الحقيقى فحسب مما يجب معه إعمال هذا القيد فى أضيق الحدود فلا يسحب إلى الملحقات التى لم يرد بها تكليف فى القانون .

٣ - من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن النزول الضمنى عن الشفعة يفترض فيه حصول البيع ثم صدور عمل أو تصرف من الشفيع بعد ذلك يفيد الرغبة عن استعمال حق الشفعة وكان الحكم المطعون فيه قد استخلص فى حدود سلطته الموضوعية بأسباب سائغة من أقوال الشهود أن المساومة كانت حول التنازل عن حق الشفعة وليس المساومة على شراء الشفيع للعقار المشفوع فيه من المشتريات وانتهى صحيحاً إلى تكييف مثل هذه المساومة بأنها لا تفيد النزول عن حق الشفعة وفقاً للمادة ١٩٤٨ من القانون المدنى وقضى للشفيع (المطعون عليه الأول) بطلباته فإنه لا يكون قد خالف القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل فى أن المطعون عليهم - عدا الأول - باعوا إلى الطاعنات الثلاث كامل أرض ومبانى العقار رقم ٦ شارع الحصن بالجيزة بعقد بيع مشهر برقم ٢١٠٦ سنة ١٩٧٥ الجيزة فى ٩ يوليو سنة ١٩٧٥ ، ولما علم المطعون عليه الأول بهذا البيع - وهو جار لهذه العقارات - أعلن رغبته فى أخذه بالشفعة بموجب إنذار رسمى وجهه إلى البائعين والمشتريات فى ٢ و ٥ أغسطس سنة ١٩٧٥ وأودع القيمة المبينة بعقد البيع المسجل وقدره ٦٥٠و١٨٨٤٣٣ جنيه بخزانة المحكمة بتاريخ ٢٧ أغسطس ١٩٧٥ ثم أقام فى اليوم التالى الدعوى رقم ٢١٤٠ سنة ١٩٧٥ مدنى كلى الجيزة ضد كل من الطاعنات والمطعون عليهم من الثانى إلى الرابع طالباً الحكم بأحقيته فى أخذ عقار النزاع بالشفعة وما يترتب على ذلك من آثار والتسليم دفعت الطاعنات الدعوى أمام محكمة أول درجة بدفوع أربعة أولها الدفع ببطلان إنذار إعلان الرغبة فى أخذ العقار بالشفعة وإعلانه بعد مضى أكثر من ١٥ يوماً من تاريخ

علم الشفيع بالبيع ، وثانيهما بسقوط حق المطعون عليه الأول فى الأخذ بالشفعة لعدم عرض وإيداع الثمن وملحقاته الثابتة بعقد البيع الرسمى ، وثالثهما بعدم قبول الدعوى لرفعها بعد المواعيد المقررة قانوناً، ورابعها بسقوط حق المطعون عليه الأول فى الشفعة لحصول تنازل عنها عملا بالمادة ٩٤٨ /١ من القانون المدنى وبتاريخ ٢٩ أبريل سنة ١٩٧٦ حكمت المحكمة برفض الدفوع الثلاثة الأول وقبل الفصل فى الدفع بسقوط الحق فى الأخذ بالشفعة للتنازل بالإحالة على التحقيق لتثبت الطاعنات أن الشفيع قد نزل عن حقه فى الأخذ بالشفعة — وبعد سماع أقوال شهود كل من الطاعنات والمطعون عليه الأول قضت محكمة أول درجة بتاريخ ٢٧ يونيه سنة ١٩٧٦ بسقوط حق المطعون عليه الأول فى أخذ العقار المشفوع فيه بالشفعة .

استأنف المطعون عليه الأول هذا الحكم بالاستئناف رقم ٣٠٩١ سنة ٩٣ق القاهرة وبتاريخ ٢٢ مارس سنة ١٩٧٧ حكمت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وبأحقية المستأنف (المطعون عليه الأول) فى أخذ العقار بالشفعة مع كل ما يترتب على ذلك قانوناً من آثار التسليم لقاء ثمن قدره ١٨٨٤٣٣,٦٥٠جنيه والملحقات وقدرها ١٣٣٣٢,٤٠٥ جنيه .

طعنت الطاعنات فى هذا الحكم بطريق النقض وأثناء نظر طلب وقف تنفيذه بتاريخ ٧ يونيه ١٩٧٧ دفع المطعون عليه الأول ببطلان الطعن على أساس أن صحيفته وقع عليها الأستاذ فاروق صادق المحامى الممنوع من مزاولة مهنة المحاماة ابتداء من ٤ يناير ١٩٧٧ بموجب قرار صادر من مجلس التأديب فى دعوى تأديب المحامين رقم ١ لسنة ١٩٦٣ . وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن . وإذ عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث ان الدفع المبدى من المطعون عليه الأول ببطلان الطعن فى غير محله ذلك أنه قد ثبت للمحكمة الاطلاع على ملف تأديب المحامين رقم ١ لسنة ١٩٦٣ أن القرار الصادر فيه بمنع الأستاذ فاروق صادق المحامى من مزاولة المهنة لمدة ثلاث سنوات طعن عليه من المحامى الصادر ضده ولم يصبح نهائياً بعد

وبالتالى لا يكون هذا القرار نافذاً لعدم نهائيته عملا بمفهوم نص المادة ١٦٠ من قانون المحاماة رقم ٦١ سنة ١٩٦٨ ومن ثم يكون للمحامى الصادر ضده القرار المذكور حق التوقيع على صحيفة الطعن بالنقض ويتعين رفض الدفع ببطلان الطعن المبدى من المطعون عليه الأول .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الطعن بنى فى صحيفته على أربعة أسباب وأضيف إليها سبب خاص بمحضر جلسة ٦ يوليو سنة ١٩٧٧ تنعى به الطاعنات على الحكم المطعون فيه بطلانه لإغفاله تناول الدفوع الثلاثة الأولى المبداة منهن أمام محكمة أول درجة والمحكوم برفضها بالحكم الصادر من تلك المحكمة بتاريخ ٤٩ أبريل١٩٧٦ رغم أنها دفوع متعلقة بالنظام العام لا يجوز التنازل عنها ويمكن التمسك بها فى أية حالة تكون عليها الدعوى ولو أمام محكمة النقض ولما كان الحكم المطعون فيه قد خالف أولا نص المادة ٢٣٣ من قانون المرافعات التى توجب على المحكمة أن تنظر فى الاستئناف على أساس ما يقدم لها من أدلة ودفوع وأوجه دفاع جديدة وما كان قد قدم من ذلك إلى محكمة الدرجة الأولى كما خالف ثانيا قاعدة التقاضى على درجتين المتعلقة بالنظام العام بما يبطله .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أنه وإن كان يجوز لأى من الخصوم أن يثير فى الطعن ولو لأول مرة أمام محكمة النقض ما يتعلق بالنظام العام عملا بنص المادة ٢٥٣ / ٢ من قانون المرافعات إلا أنه لما كان البين من مطالعة مدونات الحكم المطعون فيه أنه بعد أن عرض فى أسبابه الواقعية إلى هذه الدفوع الثلاثة انتهى فى ختام أسبابه إلى القول بأنه « وقد توافرت فى المستأنف شروط الشفيع ..... ولم يثبت أن البائعين أو المشتريات قد قاموا بإنذاره بحصول البيع ومن ثم فإن قيامه بإنذار إعلان الرغبة فى الأخذ بالشفعة الموجه إلى البائعين والمشتريات على يد محضر فى ٢ ، ٥ أغسطس سنة ١٩٧٥ ثم قيامه بإيداع الثمن الوارد بالعقد بتاريخ ٢٧ أغسطس سنة ١٩٧٥ بخزينة محكمة الجيزة الابتدائية الكائنة بدائرتها العقار المشفوع فيه ثم قيامه بعد ذلك بقيد دعوى الشفعة فى ٢٨ يوليو سنة ١٩٧٥ كل ذلك يثبت حقه فى أخذ العقار المبيع

بالشفعة » الأمر الذى يبين فيه أن ذلك الحكم قد رد على الدفعين الأول والثالث بتقريره أن إعلان الرغبة ورفع الدعوى قد تما فى المواعيد التى حددها القانون ، أما الدفع الثانى وهو عدم إيداع الملحقات فلا على الحكم المطعون فيه إن اكتفى بالقول بأن الشفيع قد أودع كامل الثمن ولم يتعرض للملحقات وإذ جرى قضاء هذه المحكمة بعد العمل بالقانون المدنى الحالى على تقرير أن الشارع قد تعمد إغفال ملحقات الثمن فيما يجب إيداعه اكتفاء بتقييد حق الشفعة بايداع الثمن الحقيقى فحسب مما يجب معه إعمال هذا القيد فى أضيق الحدود فلا ينسحب إلى الملحقات التى لم يرد بها تكليف فى القانون — لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه لا يكون قد خالف الأحكام الآمرة الواردة بنص المادة ٢٣٣ مرافعات أو قاعدة التقاضى على درجتين ومن ثم يكون النعى بهذا السبب على غير أساس .

وحيث إن حاصل النعى بالسببين الأول والثالث أن الحكم المطعون فيه قد شابه قصور فى البيان ومخالفة الثابت بالأوراق والإخلال بحق الدفاع وفى بيان ذلك قالت الطاعنات أن دفاعهن أمام درجتى التقاضى كان يتضمن القول بتنازل المطعون عليه الأول ضمنا عن حقه فى الشفعة بقبول مبدأ المساومة فى شراء العقار المشفوع فيه وما به من منقولات منهن وارتضائه ذلك وترك دعوى الشفعة لقاء مبلغ أربعين ألف جنيه لولا الخلاف على صياغة عبارات التنازل عن حق الشفعة وإذ قال الحكم المطعون فيه إنهن نسبن إلى المطعون عليه الأول تنازله الصريح عن الأخذ بالشفعة فإنه يكون فضلا عن فهمه الخاطىء لدفاعهن مشوباً بعيب القصور ومخالفة الثابت بالأوراق .

وحيث إن هذا النعى غير صحيح ذلك أن الحكم المطعون فيه بعد أن تناول فى أسبابه أقوال شهود الطرفين استخلص منها الآتى : « أنه لا يمكن القول إن هناك مساومة يستفاد منها رضاء الشفيع ضمنا بالبيع للمشتريات والنزول ضمنا عن حق الشفعة وأن المساومة التى يستفاد منها ذلك هى المساومة على شراء العقار المشفوع فيه من المشتريات ، أما المساومة بشأن النزول عن حق الشفعة فلا يفيد الرضا بالبيع ولا يستفاد منها ضمنا النزول عن حق الشفعة .. »

مما مفاده أن الحكم قد ألم بدفاع الطاعنات الخاص بالتنازل الضمنى عن حق الشفعة وتناوله بفهم صحيح ورد عليه من أوراق الدعوى رداً كافياً بما ينفى عنه فى هذا الشأن القصور والإخلال بحق الدفاع ومخالفة الثابت بالأوراق .

وحيث إن حاصل السببين الثانى والرابع القصور فى التسبيب ومخالفة الثابت بالأوراق والفساد فى الاستدلال والتناقض فى الأسباب ومخالفة القانون وفى بيان ذلك تقول الطاعنات إنهن أبدين بمذكرة دفاعهن أمام محكمة الاستئناف دفاعاً جوهرياً حاصله أن الشفيع ساومهن فى شراء العقار المشفوع فيه وما به من منقولات وأنه أقر بذلك بالسبب الخامس من أسباب استئنافه وهو الأمر الذى يعتبر تنازلا عن حقه فى الشفعة ولما كان الحكم المطعون فيه قد نفى حصول هذه الواقعة فإنه يكون قد خالف الثابت بالأوراق وشابه القصور فى التسبيب وإذ كان الحكم قد استخلص من أقوال الشهود أن ثمة مساومة تمت بين الشفيع والمشتريات حول التنازل عن حق الشفعة لقاء مبلغ أربعين ألف جنيه ثم عاد وقرر بانتفاء النزول الضمنى من الشفيع عن حقه فى الشفعة مما يعتبر تناقضاً من الحكم فى التسبيب وفساد فى الاستدلال وخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أن البين من مطالعة صحيفة الاستئناف المقدم صورة رسمية منها أن المطعون عليه الأول قد أورد بالسبب الخامس من أسباب استئنافه . « أنه لو سايرنا محكمة أول درجة فى رأيها الخاطىء فإن تنازل الشفيع عن حقه فى الشفعة لا يتم إلا بقبض المبلغ فعلا لأن التنازل باعتراف المحكمة مقابل قبض هذا المبلغ ولم يعلم أحد بأن الشفيع قبض المبلغ بل إنه كما يستخلص من أوراق الدعوى وشهادة شهود الطرفين كان يرفض مبدأ المساومة على التنازل عن دعوى الشفعة مهما دفعت المشتريات من مقابل» وإذ كان الحكم المطعون فيه قد أورد فى هذا الصدد ما نصه « وحيث إنه يبين من أقوال شاهدى المستأنف عليهن الرابعة والخامسة والسادسة (الطاعنات) ومن أقوال الشاهد الثانى للمستأنف (المطعون عليه الأول) أنه كانت هناك مفاوضات بين المستأنف وبين وكيل المشتريات بشأن تنازله عن الشفعة وبشأن مقدار المقابل النقدى لهذا التنازل ولم يعلم أحد من الشهود إثباتاً ونفياً أن

المستأنف كان يساوم على شراء العقار المشفوع فيه من المشتريات .بل كانت المساومة بشأن التنازل عن حق الشفعة يؤكد ذلك الصلح المقدم من المشتريات والذى لم يتم التوقيع عليه من أى من الطرفين قد تضمن التنازل عن حق الشفعة لقاء مبلغ أربعين ألف جنيه ولم يتضمن الاتفاق على شراء العقار المشفوع فيه من المشتريات .

وحيث إنه متى اتضح ذلك فلا يمكن القول بأن هناك مساومة يستفاد منها رضاء الشفيع ضمناً بالبيع للمشتريات والنزول ضمنا عن حق الشفعة ... ومن ثم فلم يثبت للمحكمة أن المستأنف (المطعون عليه الأول) قد صدر منه عمل يفيد حتما تنازله عن حق الشفعة كما لم تقدم المشتريات دليلا كتابياً على تنازله الصريح عن هذا الحق » وكان هذا من الحكم كافياً لحمل قضائه وفيه الرد على كافة ما أبدته الطاعنات من أوجه دفاع بعد الموازنة بين الأدلة والأخذ بدليل معين ومن ثم يكون النعى عليه بالتناقض والقصور ومخالفة الثابت بالأوراق والفساد فى الاستدلال لا أساس له ، ولما كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن النزول الضمنى عن الشفعة يفترض فيه حصول البيع ثم صدور عمل أو تصرف من الشفيع بعد ذلك يفيد الرغبة عن استعمال حق الشفعة وكان الحكم المطعون فيه قد استخلص فى حدود سلطته الموضوعية بأسباب سائغة من أقوال الشهود أن المساومة كانت حول التنازل عن حق الشفعة وليس المساومة على شراء الشفيع للعقار المشفوع فيه من المشتريات وانتهت صحيحاً إلى تكييف مثل هذه المساومة بأنها لا تفيد النزول عن حق الشفعة وفقاً للمادة ٩٤٨ف٢ من القانون المدنى وقضى للشفيع (المطعون عليه الأول) بطلباته فإنه لا يكون قد خالف القانون .

وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن برمته على غير أساس ويتعين رفضه :

جلسة ٨ من يناير سنة ١٩٨١ مدنى

برئاسة السيد / المستشار نائب رئيس المحكمة حسن السنباطى ، وعضوية السادة المستشارين: محمد المرسى فتح الله ، حمد ضياء عبد الرازق ، وليم رزق بدوى ، على عبد الفتاح .

(٢٨)

الطعن ١٤١٣ لسنة ٤٧ القضائية :

١ - نقد « نقد اجنبى » . بيع « دعوى صحة التعاقد . الوفاء بالثمن » . نظام عام

المبالغ المستحقة لغير المقيمين والمحظور تحويل قيمتها إليهم طبقاً للقانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ . سبيل الوفاء بها . تسليم ثمن المبيع لوكيل البائع غير المقيم ، أو صدور خطاب من إدارة النقد لا يتضمن موافقة خاصة . لا يبرىء ذمة المشترى . العلة : تعلق ذلك بالنظام العام .

٢ - حكم « القصور » . نقض « سلطة محكمة النقض »

قصور الحكم فى بعض أسبابه القانونية . لا يعيبه . لمحكمة النقض استيفاء هذا القصور .

---

١ - إذا كانت النصوص الخاصة بالرقابة على عمليات النقد نصوصاً آمرة ومتعلقة بالنظام العام . وكان ثمن الأرض المبيعة ديناً مستحقاً على مدينين فى مصر (الطاعنين) لدائنين فى الخارج (المطعون عليهم الأربعة الأول) محظوراً تحويل قيمته إليهم طبقاً لأحكام القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ ، فإن دفعه فى حساب مفتوح لصالحهم « حساب غير مقيم » فى مصرف مرخص له بذلك فى مصر ، هو الوسيلة الوحيدة المبرئة لذمة أولئك المدينين ، طالما أن الإدارة العامة للنقد لم تحدد طريقة أخرى بمقتضى تعليمات عامة أو بموافقة خاصة . ولا يعتبر خطاب الإدارة العامة للنقد إلى محامى الطاعنات باستعداد الإدارة للنظر فى تنفيذ الحكم النهائى بعد الفصل فى الاستئناف أو بتقديم إقرار رسمى من البائعين أو وكلائهم باستلامهم كامل ثمن الأرض المبيعة موضوع العقد - موافقة خاصة من الإدارة المذكورة ، لأنه لا يفيد سوى استعداد الإدارة للنظر فى تنفيذ الحكم النهائى بعد صدوره ، أو النظر فى الأمر عند تقديم الإقرار الرسمى من البائعين أو وكلائهم ، وبالتالى فلا يحمل معنى الموافقة الخاصة الواجب ثبوتها قبل الحكم بصحة ونفاذ العقد ، ولا يجعل وفاء الطاعنات بالثمن لمحامى البائعين وفاءاً مبرئاً للذمة .

٢ ـ لا يعيب الحكم القصور فى بعض أسبابه القانونية متى انتهى إلى النتيجة السليمة ، وحسب محكمة النقض أن تستوفى هذا القصور ولئن لم يعرض الحكم المطعون فيه لحكم المادة ٣٤ من قرار وزير الاقتصاد رقم ٨٩٣ لسنة ١٩٦٠ بإصدار لائحة الرقابة على عمليات النقد ، فإن عرضه لها لم يكن من شأنه أن يغير وجه الرأى فى الدعوى .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع ـ على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن ـ تتحصل فى أن الطاعنات أقمن الدعوى رقم ٧١٢ لسنة ١٩٧٣ مدنى كلى الاسكندرية ضد المطعون عليهم الأربعة الأول يطلبن الحكم لهن بصحة ونفاذ عقدى البيع المؤرخين ١٢ مارس سنة ١٩٦٦ ، ١٨ أبريل سنة ١٩٦٦ المتضمنين بيعهم لهن الأرض المبينة بصحيفة الدعوى ، وقلن بياناً لها إنهن اشترين تلك الأرض بمقتضى هذين العقدين وسددن ثمنها لوكيل البائعين المطعون عليهم الذى تعهد بإيداع الثمن لحسابهم فى أحد البنوك فى حساب مجمد غير مقيم وإزاء امتناعهم عن تسليمهن المستندات اللازمة للتسجيل فقد أقمن الدعوى . تدخلت المطعون عليها الخامسة فى الدعوى منضمة للمطعون عليهم الأربعة فى طلب رفض الدعوى فيما زاد على اثنى عشر قيراطاً من عقار النزاع ثم عدلت الطاعنات طلباتهن إلى طلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ١٢ مارس سنة ١٩٦٦ وملحقه المؤرخ ١٨ أبريل سنة ١٩٦٦ . وبرفض تدخل المطعون عليها الخامسة وبفسخ عقد البيع الصادر منهن لها عن اثنى عشر قيراطاً . قضت المحكمة بتاريخ ١٩ أبريل سنة ١٩٧٥ أولا : بقبول تدخل المطعون عليها الخامسة ورفض طلباتها موضوعاً . ثانياً : بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ١٢ مارس سنة ١٩٦٦ وملحقه المؤرخ ١٨ أبريل سنة ١٩٦٦ :

ثالثاً : بعدم قبول الطلب العارض بشأن فسخ عقد البيع الابتدائى المؤرخ ١٦ أكتوبر سنة ١٩٧٧ المتضمن بيع الطاعنات للمطعون عليها الخامسة ١٢ قيراط فى عقار النزاع . استأنف المطعون عليهم الأربعة الأول هذا الحكم بالاستئناف رقم ٤٦٢ س ٣١ ق الاسكندرية كما استأنفته المطعون عليها الخامسة بالاستئناف رقم ٤٠٥ سنة ٣١ ق الاسكندرية ، وقررت المحكمة ضم الاستئناف الثانى للاستئناف الأول ليصدر فيهما حكم واحد ، وبتاريخ ٢٨ يونيو سنة ١٩٧٧ حكمت المحكمة فى الاستئناف رقم ٤٦٢ سنة ٣١ ق بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان . وفى الاستئناف رقم ٥٠٤ لسنة ٣١ ق بانقضاء تدخل المطعون عليها الخامسة .

طعنت الطاعنات فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة برأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاث أسباب — حاصل السببين الأول والثالث منها مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله وتفسيره من ثلاثة وجوه وفى بيان الوجه الأول تقول الطاعنات إن الحكم المطعون فيه ذهب إلى أن الطريقة الوحيدة للوفاء للدائن الأجنبى غير المقيم — فى ظل القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ — هى الإيداع ، مع أن هذه الطريقة على ما تفيده المادة الخامسة من هذا القانون ومذكرته الإيضاحية — وإن كانت طريقة مستحدثة إلا أنها تقوم إلى جانب طرق الوفاء الأخرى المقررة فى القانون فيكون الحكم قد خالف القانون . وقلن فى بيان الوجه الثانى إنهن أوضحن فى دفاعهن أن الحظر الوارد فى المادة الأولى من القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ فى شأن تعامل الأجنبى غير المقيم بالنقد المصرى لا يمتد إلى المصرى الذى له أن يتعامل بالنقد المصرى سواء مع أجنبى مقيم أو غير مقيم ، إلا إذا ثبت اشتراكه فى الجريمة الأصلية المنسوبة للأجنبى غير المقيم ، كما أوضحن أن المادة ٣٤ من لائحة النقد الصادرة بالقرار رقم ٨٩٣ فى ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٦٠ تجيز السداد للأجنبى غير المقيم بأية طريقة أخرى تحددها الإدارة العامة للنقد سواء بناء على تعليمات

عامة أو موافقة خاصة ، وقد صدرت لهن موافقة خاصة للسداد للبائعين أو وكلائهم ولم يعرض الحكم لكل هذا الدفاع . وقلن فى بيان الوجه الثالث إنهن قدمن خطاباً من الإدارة العامة للنقد باستعدادها للنظر فى تنفيذ الحكم فى الدعوى إذا أصبح نهائياً أو عند تقديم إقرار رضى من البائعين أو وكلائهم باستلامهم كامل ثمن الأرض المبيعة ،كما قدمن صورة من المذكرة المرفوعة منهن لإدارة النقد والتى صدر بناء عليها ذلك الخطاب ، وقد قصر الحكم فى تحصيل ذلك مما كان له أثر واضح فى تغيير وجه الرأى فى الدعوى .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أن المادة الأولى من القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ بتنظيم الرقابة على عمليات النقد نصت فى فقرتها الثانية والثالثة على أن « يحظر على غير المقيمين فى مصر أو وكلائهم التعامل بالنقد المصرى أو تحويل أو بيع القراطيس المالية المصرية إلا بالشروط والأوضاع التى تعين بقرار من وزير المالية وعن طريق المصارف المرخص لها منه فى ذلك ، ولا يجوز بأى حال استعمال العملة المفرج عنها لغير الغرض المعين لها ، ونصت المادة الخامسة من القانون ذاته على أن « المبالغ المستحقة الدفع إلى أشخاص غير مقيمين فى مصر والمحظور تحويل قيمتها إليهم طبقاً لأحكام هذا القانون ، يعتبر مبرئاً للذمة دفعها فى حسابات تفتح فى أحد المصارف المشار إليها فى المادة الأولى من هذا القانون لصالح أشخاص غير مقيمين فى مصر ، وتكون هذه الحسابات مجمدة » . وقررت المادة ٣٤ من قرار وزير الاقتصاد رقم ٨٩٣ لسنة ١٩٦٠ بإصدار لائحة الرقابة على النقد أن « تجرى المدفوعات إلى غير المقيمين وفقاً لطبيعة العملية التى ترتب عليها الدفع بإحدى الوسائل الآتية :

(أ) عملة البلد المستفيد عند توافرها . (ب) إحدى العملات الحرة .

(جـ) بالجنيهات المصرية بالإضافة إلى حساب غير مقيم مناسب .

(د) أية طريقة أخرى تحددها الإدارة العامة للنقد بمقتضى تعليمات عامة

أو موافقة خاصة » . ولما كانت النصوص الخاصة بالرقابة على عمليات النقد نصوصاً آمرة ومتعلقة بالنظام العام ، وكان ثمن الأرض المبيعة ديناً مستحقاً على مدينين فى مصر (الطاعنين) لدائنين فى الخارج (المطعون عليهم الأربعة الأول) محظوراً تحويل قيمته إليهم طبقاً لأحكام القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٧٤ فإن دفعه فى حساب مفتوح لصالحهم « حساب غير مقيم » فى مصرف مرخص له بذلك فى مصر ، هو الوسيلة الوحيدة المبرئة لذمة أولئك المدينين ، طالما أن الإدارة العامة للنقد لم تحدد طريقة أخرى بمقتضى تعليمات عامة أو بموافقة خاصة ، ولا يعتبر خطاب الإدارة العامة للنقد إلى محامى الطاعنات ـ باستعداد الإدارة للنظر فى تنفيذ الحكم النهائى بعد الفصل فى الاستئناف أو بتقديم إقرار رسمى من البائعين أو وكلائهم باستلامهم كامل ثمن الأرض المبيعة موافقة خاصة من الإدارة المذكورة ، لأنه لا يفيد سوى استعداد الإدارة للنظر فى تنفيذ الحكم النهائى بعد صدوره أو النظر فى الأمر عند تقديم الإقرار الرسمى من البائعين أو وكلائهم ، وبالتالى فلا يحمل معنى الموافقة الخاصة الواجب ثبوتها قبل الحكم بصحة ونفاذ العقد ، ولا يجعل وفاء الطاعنات بالثمن لمحامى البائعين وفاء مبرئاً للذمة . وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإن النعى عليه بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله وتفسيره يكون على غير أساس .

وحيث إن حاصل السبب الثانى القصور فى التسبيب والتناقض . وفى بيان ذلك تقول الطاعنات إن الحكم خلط بين تعامل الأجنبى غير المقيم بالنقد المصرى وهو ما يعتبر جريمة طبقاً للمادة الأولى من القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ وبين طريقة سداد المدين المقيم فى مصر لدائنه الأجنبى غير المقيم ، وخلص إلى أن الأمرين متعلقان بالنظام العام ولا يجوز الاتفاق على مخالفتهما ، مع أن طريقة السداد ليست متعلقة بالنظام العام ، وقد أغفل الحكم نص المادة ٣٤ من لائحة النقد ولم يتعرض لحكمها وهى تجيز الوفاء بغير الإيداع فى أوضاع معينة ولشروط معينة ، ومن ثم فإن الموافقة الخاصة من إدارة النقد اكتفاء بإقرار رسمى موقع من البائعين أو وكلائهم دون الإيداع ، لا تتعارض

مع أحكام القانون ، كما أغفل الحكم قاعدة أصولية مؤداها أنه ليس للمخطىء أو المقصر أن يستفيد من خطئه أو يستند إلى تقصيره وإذا كان المحرم فى القانون هو تعامل الدائن الأجنبي غير المقيم في النقد المصرى بقبضه وعدم إيداعه ، فإن الطاعنات دفعن الثمن لوكيلى البائعين وهما محاميان وحصلن على تعهد كتابى بالإيداع فلا يجوز للبائعين ووكيلهما أن يستفيدوا من خطئهم فى هذا الشأن .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أنه لا يعيب الحكم القصور فى بعض أسبابه القانونية متى انتهى إلى النتيجة السليمة ، وحسب محكمة النقض أن تستوفى هذا القصور ، ولئن لم يعرض الحكم المطعون فيه لحكم المادة ٣٤ من قرار وزير الاقتصاد رقم ٨٩٣ لسنة ١٩٦٠ بإصدار لائحة الرقابة على عمليات النقد ، فإن عرضه لها لم يكن من شأنه أن يغير وجه الرأى فى الدعوى إذ أن وسيلة سداد المدينين فى مصر لديونهم المستحقة لدائنين فى الخارج — على ما سلف بيانه فى الرد على السببين الأول والثالث — تتعلق بالنظام العام ، وإذ لم تقم الطاعنات بإيداع ثمن الأرض المبيعة لهن فى حساب غير مقيم فى مصرف مرخص له فى مصر ، ولم يقدمن ما يفيد أن الإدارة العامة للنقد حددت طريقة أخرى بمقتضى تعليمات عامة أو بموافقة خاصة فإن النعى على الحكم بالقصور والتناقض يكون فى غير محله .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ١٠ من يناير سنة ١٩٨١

برئاسة/ السيدالمستشار نائب رئيس المحكمة الدكتور إبراهيم على صالح ،وعضويةالسادةالمستشارين : محمود حسن رمضان، عبد العزيز عبد العاطى اسماعيل ، جهدان حسين عبد الله ، رابح لطفى جمعه .

(٢٩)

الطعن رقم ٥٠٢ لسنة ٤٥ القضائية :

ايجار « ايجار الأماكن » . حكم « تسبيب الحكم » . « ما يعد قصورا »

إحتساب كامل قيمة الأرض والمبانى والأساسات والتوصيلات الخارجية للمرافق . شرطه . المادة ١١ / ٢ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ . إثارة الطاعن دفاعاً بوجود مانع قانونى يحول دون تعلية المبنى إلى كامل ارتفاعه وطلبه إحتساب كامل قيمة الأرض والمبانى . دفاع جوهرى . إغفال الحكم الرد عليه . قصور .

إذا كانت الفقرة الثانية من المادة ١١ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ قد نصت على أنه « ... تحتسب كامل قيمة الأرض والمبانى والأساسات والتوصيلات الخارجية للمرافق العامة فى حالة البناء على كل المساحة المسموح بالبناء عليها واستيفاء الارتفاع طبقاً للقيود المفروضة على المنطقة وأحكام قوانين تنظيم المبانى وغيرها من القوانين واللوائح .. » وكانت المادة ١٩ من قرار وزير الإسكان رقم ١٦١ لسنة ١٩٦٢ — فى شأن اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ فى شأن تنظيم المبانى — قد اشترطت لإمكان الارتفاع لما يجاوز الدور الخامس وجود سلمين به . وكان الثابت بالأوراق أن الطاعن قد تمسك — أمام محكمة الموضوع — بدفاع مفاده أن مبنى النزاع قد تم بناؤه من ستة أدوار شاملة الدور الأرضى وأن هيكل البناء يتعذر معه تركيب مصعد أو سلم إضافى إليه وهو ما يمتنع من أجله ووفقاً لأحكام القرار الوزارى آنف الذكر تعلية المبنى ببناء دور سابع حسبما ثبت رسمياً من الشهادة الصادرة بذلك من منطقة إسكان شرق الاسكندرية ومن ثم فإن مبنى النزاع يكون قد استوفى بذلك الحد الأقصى للارتفاع المسموح به قانوناً وهو ما يستوجب احتساب نسبة الاستفادة من قيمة الأرض والمبانى بواقع ١٠٠٪

كما حددتها لجنة تقدير الإيجارات — لا بواقع ⅙ منها كما جاء بتقرير الخبير . وإذا كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التفت عن مواجهة هذا الدفاع بما يقتضيه بحثاً ورداً ، وعن الأخذ بالشهادة الصادرة من منطقة الإسكان وهى الجهة الرسمية القائمة على شئون تنظيم المبانى ، ولم يعن بالتحقيق مما تضمنته من قيام مانع قانونى يحول دون تعلية مبنى النزاع عما هو عليه ، واكتفى دون ذلك بما جاء بتقرير الخبير رغم قصوره فى هذا الصدد وإغفاله بحث القيود المفروضة على ارتفاع المبانى طبقاً لأحكام القرار الوزارى سالف الذكر للوقوف على مدى استيفاء مبنى النزاع للارتفاع المسموح به وفقاً له . وإذا كان الحكم المطعون فيه قد حجب نفسه بذلك عن بحث ما أثاره الطاعن فى هذا الشأن وأغفل الرد عليه رغم كونه دفاعاً جوهرياً قد يتغير به — لو صح — وجه الرأى فى الدعوى ، إذ يتوقف عليه تحديد نسبة الاستفادة من قيمة الأرض والمبانى والأساسات وهو أمر لازم لتقدير أجرة عين النزاع عملا بأحكام القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ، فإن الحكم يكون معيباً بالقصور .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن شكل الطعن وبيان الوقائع سبق أن تناولها الحكم الصادر من هذه المحكمة — بهيئة أخرى بجلسة ٩ فبراير سنة ١٩٨٠ والذى قضى بعدم قبول الطعن بالنسبة للطاعن الثانى وأمر باختصامه فيه ، وإذ تحيل المحكمة إلى ما ورد بأسباب الحكم فى هذا الشأن وتعتبرها جزءاً مكملا لأسبابها فإنها توجز حاصل الوقائع فى أن المطعون عليه الأول أقام الدعوى رقم ٢٥٢٣ لسنة ١٩٧٢ مدنى كلى اسكندرية ضد الطاعن والمطعون عليه الأخير — طعناً فى قرار لجنة تقدير الإيجارات الصادر بتحديد أجرة الشقة التى يستأجرها من الطاعنين بالعقار المبين بصحيفة الدعوى بمبلغ ٧,٥٠٠ جنيه شهرياً . ندبت المحكمة خبيراً وبعد أن قدم تقريره قضت بتحديد الأجرة بمبلغ ٧ جنيه

شهرياً . استأنف الطاعنان الحكم بالاستئناف رقم ١١٧ سنة ٣٠ ق اسكندرية . وبتاريخ ٢٠ فبراير سنة ١٩٧٥ قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف طعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بعدم قبول الطعن بالنسبة للطاعن الثانى والمطعون ضده الثانى وفى الموضوع بنقض الحكم . عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره . وبجلسة ١ فبراير سنة ١٩٨٠ أمرت المحكمة باختصام المحكوم عليه الثانى — الطاعن الثانى — بوصفه مطعوناً عليه فى الطعن وهو ما تم تنفيذه بجلسة ٢٧ ديسمبر ١٩٨٠ وفيها نظر الطعن والتزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب وفى بيان ذلك يقول إن الحكم بنى قضاءه على ما ورد بتقرير الخبير من تحديد نسبة الاستفادة من قيمة الأرض والمبانى بواقع ٦/٧ باعتبار أن عرض الشارع يسمح بارتفاع البناء حتى الدور السابع وذلك بالرغم من أن عقار النزاع قد استكمل الحد الأقصى المسموح به قانوناً حسبما ورد بالشهادة الرسمية الصادرة من منطقة إسكان شرق الاسكندرية من عدم إمكان تعلية البناء إلى ما يجاوز ستة طوابق منها الدور الأرضى وذلك لعدم وجود مكان للمصعد وسلم الخدم مما يتعين معه احتساب نسبة الارتفاع بواقع ١٠٠٪ كما حددته لجنة تقدير الإيجارات إلا أن الحكم المطعون فيه إذ التفت عن الأخذ بهذه الشهادة الرسمية بمقولة إنها خلت مما يفيد تعلقها بعقار النزاع وإن ما تضمنته يخالف ما جاء بمعاينة الخبير فإنه يكون معيباً بمخالفة الثابت بالأوراق والفساد فى الاستدلال فضلا عن القصور فى التسبيب .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أنه لما كانت الفقرة الثانية من المادة ١١ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ قد نصت على أنه « .. تحتسب كامل قيمة الأرض والمبانى والأساسات والتوصيلات الخارجية للمرافق العامة فى حالة البناء على كل المساحة المسموح بالبناء عليها واستيفاء الارتفاع طبقاً للقيود المفروضة على المنطقة وأحكام قوانين تنظيم المبانى وغيرها من القوانين واللوائح .. » وكانت المادة ١٩ من قرار وزير الإسكان رقم ١٦٩ لسنة ١٩٦٢

- فى شأن اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٤٥ لسنة ١٩٦٧ - قد اشترطت لإمكان الارتفاع بالمبنى لما يجاوز الدور الخامس ضرورة وجود مصعد وسلمين به . وكان الثابت بالأوراق أن الطاعن قد تمسك - أمام محكمة الموضوع - بدفاع مفاده أن مبنى النزاع قد تم بناؤه من ستة أدوار شاملة الدور الأرضى وأن هيكل البناء يتعذر معه تركيب مصعد أو سلم إضافى فيه وهو ما يمتنع من أجله ووفقاً لأحكام القرار الوزارى آنف الذكر - تعلية المبنى ببناء دور سابع حسبما ثبت رسمياً من الشهادة الصادرة بذلك من منطقة إسكان شرق اسكندرية ومن ثم فإن مبنى النزاع يكون قد استوفى بذلك الحد الأقصى للارتفاع المسموح به قانوناً وهو ما يستوجب احتساب نسبة الاستفادة من قيمة الأرض والمبانى بواقع ١٠٠٪ كماحددتها لجنة تقدير الإيجارات - لابواقع ٦/٧ منها كما جاء بتقرير الخبير . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التفت عن مواجهة هذا الدفاع بما يقتضيه بحثاً ورداً - وعن الأخذ بالشهادة الصادرة من منطقة الإسكان - وهى الجهة الرسمية القائمة على شئون تنظيم المبانى - ولم يعن بالتحقيق مما تضمنته من قيام مانع قانونى يحول دون تعلية مبنى النزاع عما هو عليه - واكتفى دون ذلك بما جاء بتقرير الخبير رغم قصوره فى هذا الصدد وإغفاله بحث القيود المفروضة على ارتفاع المبانى طبقاً لأحكام القرار الوزارى سالف الذكر للوقوف على مدى استيفاء مبنى النزاع للارتفاع المسموح به وفقاً له . وإذ كان الحكم المطعون فيه قد حجب نفسه بذلك عن بحث ما أثاره الطاعن فى هذا الشأن وأغفل الرد عليه - رغم كونه دفاعاً جوهرياً قد يتغير به - لوصح - وجه الرأى فى الدعوى إذ يتوقف عليه تحديد نسبة الاستفادة من قيمة الأرض والمبانى والأساسات وهو أمر لازم لتقدير أجرة عين النزاع عملا بأحكام القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ - فإن الحكم يكون معيباً بالقصور بما يستوجب نقضه .

ولما تقدم يتعين نقض الحكم المطعون فيه .

جلسة ١١ من يناير سنة ١٩٨١

برئاسة / السيد المستشار نائب رئيس المحكمة محمد فاضل المرجوشى ، وعضوية السادة المستشارين: إبراهيم فراج ،فهمى عوض سعد،محمد راسم ،عبد الرشيد نوفل .

الطعن رقم ٥٢ لسنة ٥٠ القضائية

(١) اختصاص « الاختصاص الولائى » . حكم « حجية الحكم »

القضاء بعدم الاختصاص الولائى والإحالة . صيرورته نهائياً بعدم الطعن عليه . أثره . التزام المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها . عدم جواز طرح مسألة الاختصاص عليها من جديد ولو كان القضاء فيها مخالفاً للقانون .

(٢) حكم . « ما يعد قصورا » .

اعتماد الحكم فى قضائه على مستندات أوردها حكم آخر . الإشارة إليها إجمالا دون بيان مؤداها . قصور.

---

١ - من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الحكم النهائى ولو اشتمل على خطأ فى القانون تكون له قوة الأمر المقضى التى تعلو على اعتبارات النظام العام . لما كان ذلك وكان الثابت بمدونات الحكم المطعون فيه أن محكمة القضاء الإدارى قد قضت بتاريخ ١ مارس سنة ١٩٧٦ بعدم إختصاصها ولائياً بنظر الدعوى وبإحالتها إلى المحكمة الابتدائية المختصة وقد أصبح هذا القضاء نهائياً بعدم الطعن عليه ، وكانت المحكمة المحال إليها الدعوى تلتزم بنظرها تطبيقاً لنص المادة ١١٠ من قانون المرافعات ، فإنه يمتنع على الخصوم فيها إعادة طرح مسألة لاختصاص الولائى من جديد .

٢ - إذا كان مفاد هذا الذى أورده الحكم أنه اعتمد فى قضائه على ما حصله من مدونات الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى على مستندات استخلص منها الحكم المطعون فيه قيام المطعون ضده بوظيفة مستشار وخبير بالهيئة الطاعنة باعتبارها مناط استحقاقه للبدل المطالب به مقتصراً فى أسبابه

على الإشارة إجمالا إلى هذه المستندات دون بيان مؤداها مما يتعذر معه تعيين الدليل الذى كونت منه المحكمة إقتناعها بوجهة نظرها حتى يمكن الوقوف على أن ما أثير حوله من دفاع لا يؤثر فيه والتحقق من أنه من الأدلة التى يصح قانوناً الحكم عليها ، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد عاره قصور يبطله .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون ضده أقام الدعوى ابتداء أمام محكمة القضاء الإدارى بطلب إلزام الهيئة الطاعنة بأن تدفع له مبلغ ١٢٠٠,٦٦٧ ج وذلك قيمة بدل التمثيل المستحق له خلال فترة عمله لديها بطريق الندب من مقر عمله الأصلى بالشركة المصرية للجباسات وكانت الوظيفة المكلف بها فى الهيئة الطاعنة هى وظيفة مستشار وخبير المقرر لها بدل تمثيل بموجب القرار ٧٧ لسنة ١٩٦٩ الصادر من المؤسسة المصرية العامة للأبحاث الجيولوجية قبل صيرورتها هيئة عامة ، ومع ذلك لم يصرف له شىء من البدل المستحق منذ شغله الوظيفة المذكورة لديها فى ١ نوفمبر سنة ١٩٦٩ حتى تاريخ انتهاء ندبه فى ١ فبراير سنة ١٩٧٣ ، وبتاريخ ١ مارس سنة ١٩٧٦ قضت محكمة القضاء الإدارى بعدم اختصاصها ولائياً بنظر الدعوى وإحالتها إلى محكمة عمال جنوب القاهرة حيث قيدت برقم ٧٨٩ لسنة ١٩٧٩ . ندبت المحكمة خبيراً فى الدعوى وبعد أن قدم تقريره قضت بتاريخ ٢٢ يناير سنة ١٩٧٩ برفضها . واستأنف المطعون ضده هذا الحكم بالاستئناف رقم ٣٨٧ لسنة ٩٦ ق القاهرة . وبتاريخ ١٠ نوفمبر سنة ١٩٧٩ قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وألزمت المستأنف عليه بصفته الهيئة الطاعنة — بأن يدفع للمستأنف — المطعون ضده — مبلغ

٩٩٩.٦٢٥ ج قيمة بدل التمثيل المستحق له خلال فترة ندبه للعمل بالهيئة . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن . وعرض الطعن على غرفة المشورة فحددت لنظره جلسة ٢ نوفمبر سنة ١٩٨٠ وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الثالث من أسباب الطعن مخالفة الحكم المطعون فيه لقواعد الاختصاص الولائى وفى بيان ذلك تقول إن المطعون ضده خلال فترة ندبه للعمل لديها يعتبر موظفاً عمومياً ، وتعتبر القرارات الصادرة منها قرارات إدارية ولما كانت المبالغ المطالب بها هى نتيجة لشغله إحدى وظائف الهيئة ومن ثم فإن محكمة القضاء الإدارى تكون هى المختصة ولائياً بنظر الدعوى ولا تتقيد جهة القضاء العادى بالحكم الصادر من تلك المحكمة بعدم الاختصاص والإحالة وإذ قضى الحكم المطعون فيه فى موضوع الدعوى فإنه يكون قد خالف القانون .

وحيث إن هذا النعى مردود بأنه من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الحكم النهائى ولو اشتمل على خطأ فى القانون تكون له قوة الأمر المقضى التى تعلو على اعتبارات النظام العام لما كان ذلك وكان الثابت بمدونات الحكم المطعون فيه أن محكمة القضاء الإدارى قد قضت بتاريخ ١ مارس سنة ١٩٧٦ بعدم اختصاصها ولائياً بنظر الدعوى وإحالتها إلى المحكمة الابتدائية المختصة وقد أصبح هذا القضاء نهائياً بعدم الطعن عليه ، وكانت المحكمة المحال إليها الدعوى تلتزم بنظرها تطبيقاً لنص المادة ١١٠ من قانون المرافعات ، فإنه يمتنع على الخصوم فيها إعادة طرح مسألة الاختصاص الولائى من جديد ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى فى موضوع الدعوى ، فإنه لا يكون قد خالف القانون .

وحيث إن ما تنعاه الطاعنة بالسبب الأول من أسباب الطعن الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك تقول إن استخلاص الحكم المطعون فيه ، شغل المطعون ضده لوظيفة بالهيئة مقرر لها بدل تمثيل

هو استخلاص غير سائغ ولا يتفق مع ما هو ثابت بالأوراق ، وما ورد بتقرير الخبير في هذا الخصوص لا يكفي لثبوت شغل المطعون ضده لهذه الوظيفة .

وحيث إن الحكم المطعون فيه أورد بأسبابه في هذا الخصوص « أن الثابت من المستندات المقدمة من الطرفين أمام محكمة القضاء الإداري التي رفعت الدعوى ابتداء أمامه والتي أبانها الحكم الصادر من هذه المحكمة بتاريخ ١ مارس ١٩٧٦ في الدعوى رقم ١٢ لسنة ١٩٧٨ في دائرة التسويات أن المستأنف كان منتدباً في الفترة من ١ نوفمبر سنة ١٩٦٩ وحتى ١ فبراير سنة ١٩٧٣ للقيام بوظيفة مستشار وخبير بحوث جيولوجية وتعدينية في الهيئة المستأنف عليها . ولما كان مفاد هذا الذي أورده الحكم أنه اعتمد في قضائه على ما حصله من مدونات الحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري على مستندات استخلص منها الحكم المطعون فيه قيام المطعون ضده لوظيفة مستشار وخبير بحوث بالهيئة الطاعنة باعتبارها مناط استحقاقه للبدل المطالب به مقتصراً في أسبابه على الإشارة إجمالا إلى هذه المستندات دون بيان مؤداها مما يتعذر معه تعيين الدليل الذي كونت منه المحكمة اقتناعها بوجهة نظرها حتى يمكن الوقوف على أن ما أثير حوله من دفاع لا يؤثر فيه والتحقق من أنه من الأدلة التي يصح قانوناً بناء الحكم عليها ؛ فإن الحكم المطعون فيه يكون قد عاره قصور يبطله ويتعين لذلك نقضه بغير حاجة لبحث باقي أسباب الطعن .

جلسة ١١ من يناير سنة ١٩٨١ (عمال)

برئاسة السيد / المستشار نائب رئيس المحكمة محمد فاضل المرجوشى ، وعضوية السادة المستشارين : محمد حسب الله ، إبراهيم فراج ، محمد راسم ، محمود مصطفى سالم .

(٣١)

الطعن رقم ١٩٦١ لسنة ٤٩ القضائية

عمل « ترقية العاملين بشركات القطاع العام »

العاملون بشركات القطاع العام . استدعاؤهم لخدمة كضباط احتياط . وجوب الاعتداد بالتقارير التى تعدها القوات المسلحة عنهم فى شأن تقدير كفايتهم عند النظر فى ترقيتهم . ثبوت تساوى المستدعى مع زملائه فى درجة الكفاية . أحقيته فى الترقية بالاختيار بالأفضلية عليهم . القانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٦٤ ، والقانون رقم ١٩ لسنة ١٩٦٥ .

مؤدى نص المادة ٦٨ من القانون رقم ٢٣٤ لسنة ١٩٥٩ فى شأن قواعد خدمة الضباط الاحتياط بالقوات المسلحة - بعد تعديلها بالقانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٦٤ ثم بالقانون رقم ١٩ لسنة ١٩٦٥ - بطريق اللزوم والاقتضاء أنه ينبغى الاعتداد بالتقارير الدورية التى تعدها القوات المسلحة عن الضباط الاحتياط عند إجراء حركات الترقيات بشركات القطاع العام التى عملوا بها قبل استدعائهم للخدمة بالاحتياط ، لأن إطراح هذه التقارير ينأى بهم عن الضمانات التى حرص المشرع على توفيرها لهم فى هذا الخصوص وكشف عنها فى المذكرتين الإيضاحيتين للقانونين رقمى ١٣٢ لسنة ١٩٦٤ و ١٩ لسنة ١٩٦٥ ويجعلهم فى مركز أسوأ مما كانوا عليه فى وظائفهم المدنية قبل ذلك الاستدعاء مما يعطل إعمال نص المادة ٦٨ من القانون رقم ٢٣٤ لسنة ١٩٥٩ ويهدر الحكمة التى تغياها المشرع بهذا النص ويخل بتكافؤ الفرص بينهم وبين المرشحين للترقية بالاختيار من غير الضباط الاحتياط بحرمانهم من معيار رئيسى فى هذه الترقية وهو التقارير ، سيما أن نظام العاملين بالقطاع العام الصادر بقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦١ لم ينص على عدم الاعتداد بالتقارير المنوه عنها . لما كان ذلك وكانت المادة الثامنة من هذا القرار بقانون

تنص على أن « ... تكون الترقية إلى وظائف المستوى الأول والثانى بالاختيار على أساس الكفاية ... ويشترط فى الترقية بالاختيار أن يكون العامل حاصلا على تقدير جيد على الأقل فى التقرير الدورى عن السنتين الأخيرتين » ، ولما كان واقع الدعوى الذى سجله الحكم المطعون فيه ينبىء عن أن المطعون ضده الذى يعمل بقسم الأمن لدى الشركة الطاعنة استدعى للخدمة العسكرية ضمن الضباط الاحتياط فى ٢٢ من نوفمبر سنة ١٩٧١ واستمر فى هذه الخدمة حتى سنوات تالية لتاريخ حركة الترقيات موضوع التداعى فى ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٧٦ وأن كفايته عن كل عام من عامى ١٩٧٥ و ١٩٧٦ السابقتين على هذه الحركة قدرت بدرجة ممتاز فى تقريرين صادرين من القوات المسلحة وأن زميله المقارن به الذى يعمل فى ذات القسم حصل فى هذين العامين على تقديرين من الشركة الطاعنة قدرت كفايته فى كل منهما بدرجة ممتاز ، فإن المطعون ضده يكون قد تساوى مع زميله المقارن به فى درجة الكفاية وتكون بالتالى الأفضلية عند الترقية بالاختيار إلى الفئة المالية الرابعة — وهى من فئات المستوى الأول —

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون ضده أقام الدعوى رقم ٢٣٥ سنة ١٩٧٧ عمال كلى طنطا على الطاعنة — شركة الدلتا للغزل والنسيج — بطلب أحقيته للترقية إلى الفئة الرابعة اعتباراً من ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٧٦ مع ما يترتب على ذلك من آثار وفروق مالية . وقال بياناً للدعوى أنه يعمل بقسم الأمن لدى هذه الشركة التى رقت فى التاريخ المذكور زميله بهذا القسم إلى الفئة الرابعة وتخطته فى الترقية إليها مع أنه أحق بها منه إذ يفضله بالمؤهل والأقدمية والاستدعاء للخدمة العسكرية ضمن أفراد الاحتياط ولذلك فقد أقام الدعوى بطلباته السالفة

البيان . وبتاريخ ٢٧ من فبراير سنة ١٩٧٨ حكمت المحكمة بندب خبير لأداء المهمة التي أفصحت عنها بمنطوق حكمها . وبعد أن قدم الخبير تقريره حكمت في ٢٦ من فبراير سنة ١٩٧٩ بأحقية المطعون ضده للفئة المالية الرابعة بوظيفة رئيس أحراسة اعتباراً من ٣١ ديسمبر سنة ١٩٧٦ وإلزام الطاعنة بأن تؤدي إليه مبلغ ١٢٠ جنيها . استأنفت الطاعنة هذا الحكم باستئنافها المقيد برقم ٥٠ لسنة ٢٩ ق أمام محكمة استئناف طنطا ، فقضت في ١٣ من نوفمبر سنة ١٩٧٩ بتأييد الحكم المستأنف طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض . وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأي بنقض الحكم المطعون فيه . وعرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة المشورة . وتحدد لنظره أخيراً جلسة ٣٠ من نوفمبر سنة ١٩٨٠ وفيها أصرت النيابة على رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب . تنعى بها الشركة الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وتأويله والإخلال بحق الدفاع . وبياناً لها تقول إن الحكم أسس قضاءه بأحقية المطعون ضده للترقية بالكفاية على تساويه مع زميله المقارن به — سيد أحمد الصاوي خضر — في استيفاء شروط الترقية بالاختيار وأفضليته عنه بكونه من الضباط الاحتياط والأقدم في الفئة المرقى منها . في حين أن المادة ٦٨ من القانون ٢٣٤ لسنة ١٩٥٩ لا تعطي الأفضلية للضباط الاحتياط في الترقية إلا عند تساويهم مع غيرهم ولا يتساوى المطعون ضده مع المقارن به فقد قدرت كفايته في السنتين السابقتين على الترقية بدرجة جيد طبقاً للتقرير الدوري السابق على استدعائه لخدمة الاحتياط إذ لا يعتد بتقريري القوات المسلحة المقدرة فيهما كفايته بدرجة ممتاز عن هاتين السنتين لأنها غير مختصة بوضع التقارير المدنية له بينما حصل زميله فيهما على درجة ممتاز ، كما أن حركة الترقيات موضوع النزاع تخضع للمادة ٨ من القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ التي لم تنص على الأقدمية كعنصر من عناصر الترقية بالاختيار إلى وظائف المستويين الأول والثاني ، ولا يجوز التحدي بمبدأ المساواة للخروج على أحكامها لكن الحكم المطعون فيه أغفل الرد على

دفاعها الجوهرى فى هذا الخصوص ، بالإضافة إلى أنه من حقها كصاحبة عمل تقدير كفاية العامل ووضعه فى المكان الذى يصلح له .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك لأنه لما كانت المادة ٦٨ من القانون رقم ٢٣٤ لسنة ١٩٥٩ فى شأن قواعد خدمة الضباط الاحتياط بالقوات المسلحة بعد تعديلها بالقانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٦٤ ثم بالقانون رقم ١٩ لسنة ١٩٦٥ — تنص على أنه « إستثناء من أحكام قوانين التوظف يكون لضابط الاحتياط الأفضلية عند التعيين أو الترقية بالاختيار فى الوظائف العامة إذا تساوى مع المرشحين من غير ضباط الاحتياط ... وتسرى هذه الأحكام على الهيئات والمؤسسات والشركات العامة والخاصة » ، وكانت المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٦٤ أبانت عن أن « تستهدف التعديلات المقترح إجراؤها على قانون خدمة الضباط الاحتياط رقم ٢٣٤ لسنة ١٩٥٩ توفير أوفى قدر من الضمانات لاطمئنان هؤلاء الضباط على مستقبلهم فى وظائفهم المدنية والحفاظ على الحقوق والمزايا المادية والأدبية التى يتمتع بها الضابط الاحتياط فى وظيفته المدنية حتى يلبى الدعوة إلى الخدمة العسكرية بنفس مطمئنة راضية » . كما أن المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٩ لسنة ١٩٦٥ تفصح عن أن القصد من تقرير الحكم الوارد بالمادة ٦٨ المشار إليها « توفير الاطمئنان لهؤلاء الضباط على مستقبلهم فى وظائفهم المدنية حتى يلبوا الدعوة إلى الخدمة العسكرية بنفس مطمئنة راضية » ، فإن مؤدى ذلك بطريق اللزوم والاقتضاء أنه ينبغى الاعتداد بالتقارير المدنية التى تعدها القوات المسلحة عن الضباط عند إجراء حركات الترقيات بشركات القطاع العام التى عملوا بها قبل استدعائهم للخدمة بالاحتياط ، لأن اطراح هذه التقارير ينأى بهم عن الضمانات التى حرص المشرع على توفيرها لهم فى هذا الخصوص وكشف عنها فى المذكرتين الإيضاحيتين للقانونين رقمى ١٣٢ لسنة ١٩٦٤ و ١٩ لسنة ١٩٦٥ — على النهج السالف البيان ويجعلهم فى مركز أسوأ مما كانوا عليه فى وظائفهم المدنية قبل ذلك الاستدعاء مما يعطل إعمال نص المادة ٦٨ من القانون رقم ٢٣٤ لسنة ١٩٥٩ المشار إليها ويهدر الحكمة التى تغياها المشرع بهذا النص ويخل بتكافؤ الفرص

بينهم وبين المرشحين للترقية بالاختيار من غير الضباط الاحتياط بحرمانهم من معيار رئيسى فى هذه الترقية وهو التقارير ، سيما أن نظام العاملين بالقطاع العام الصادر بقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ لم ينص على عدم الاعتداد بالتقارير المنوه عنها . لما كان ذلك وكانت المادة الثامنة من هذا القرار بقانون تنص على أن « .. تكون الترقية إلى وظائف المستوى الأول والثانى بالاختيار على أساس الكفاية .. يشترط فى الترقية بالاختيار أن يكون العامل حاصلا على تقدير جيد على الأقل فى التقرير الدورى عن السنتين الأخيرتين » . ولما كان واقع الدعوى الذى سجله الحكم المطعون فيه ينبيء عن أن المطعون ضده الذى يعمل بقسم الأمن لدى الشركة الطاعنة استدعى للخدمة العسكرية ضمن الضباط الاحتياط فى ٢٢ من نوفمبر سنة ١٩٧١ واستمر فى هذه الخدمة حتى سنوات تالية لتاريخ صدور حركة الترقيات موضوع التداعى فى ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٧٦ وإن كفايته عن كل عام من عامى ١٩٧٥ و ١٩٧٦ السابقين على هذه الحركة قدرت بدرجة ممتاز فى تقريرين صادرين من القوات المسلحة وأن زميله المقارن به — سيد أحمد الصاوى خضر — الذى يعمل فى ذات القسم حصل فى هذين العامين على تقريرين من الشركة الطاعنة قدرت كفايته فى كل منهما بدرجة ممتاز ، فإن المطعون ضده يكون قد تساوى مع زميله المقارن به فى درجة الكفاية ، وتكون له بالتالى الأفضلية عند الترقية بالاختيار إلى الفئة المالية وهى الرابعة من فئات المستوى الأول — لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بأحقية المطعون ضده لهذه الفئة ، فإنه يكون قد انتهى إلى النتيجة الصحيحة قانوناً ، ومن ثم فإن تعييبه فيما ذهب إليه عن صلاحية الأفضلية بالأقدمية للترقية بالاختيار فى إغفاله الرد على دفاع الطاعنة فى هذا الخصوص — أياً ما كان وجه الرأى فى النعى الموجه إليه — يضحى غير منتج .

وحيث أنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ١١ من يناير سنة ١٩٨١

برئاسة السيد/ المستشار نائب رئيس المحكمة محمد فاضل المرجوشى ، وعضوية السادة المستشارين : محمد حسب الله، فهمى عوض مسعد، محمد محمود راسم ، سعيد صقر .

(٣٢)

الطعن رقم ١١٢٣ لسنة ٤٧ القضائية :

(١) تأمينات اجتماعية « دعوى التامينات » . نقض « رفع الطعن » . وكالة « التوكيل فى الخصومه » .

الطعن بالنقض المرفوع من إدارة قضايا الحكومة نيابة عن هيئة التأمينات الاجتماعية . صحيح . علة ذلك . القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٣ .

(٢) نقض « الخصوم فى الطعن » .

الاختصام فى الطعن بالنقض . حق الطاعن فى اختصام من يرى اختصامهم من الخصوم أمام محكمة الموضوع . شرطه .

(٣) اختصاص . تأمينات اجتماعية . تحكيم . عمل

إختصاص هيئة التحكيم بشأن منازعات العمل . مناطه . قانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٥٩ . المنازعة بين نقابة العمال وهيئة التأمينات بشأن حساب المعاش . إختصاص القضاء العادى بنظرها دون هيئات التحكيم .

---

١ – المستقر فى قضاء هذه المحكمة أن مفاد ما تنص عليه المادة السادسة من القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٣ فى شأن تنظيم إدارة قضايا الحكومة أن هذه الإدارة إنما تنوب عن الحكومة والمصالح العامة والمجالس المحلية وكذلك عن الهيئات العامة التى تباشر مرافق الدولة ولها كيان مستقل وشخصية معنوية معتبرة فى القانون العام على أساس أن هذه الهيئات كانت فى الأصل مصالح حكومية ثم رأت الدولة إدارتها عن طريق هيئات عامة خروجاً بالمرافق التى تتولى تسييرها عن جمود النظم الحكومية فمنحتها شخصية مستقلة تحقيقاً لغرضها الأساسى وهو أداء خدمة عامة ، ويؤكد ذلك أن المذكرة الإيضاحية لقانون الهيئات العامة رقم ٦١ لسنة ١٩٦٣ تضمنت أن تلك الهيئات فى الأغلب

الأعم مصالح حكومية منحها المشرع الشخصية الاعتبارية . لما كان ذلك وكانت الهيئة الطاعنة (الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية) من الهيئات العامة التي تعد بمثابة مصالح حكومية ، فإن إدارة قضايا الحكومة تكون صاحبة الصفة في اتخاذ إجراءات الطعن بالنقض ومباشرته نيابة عنها أمام القضاء .

٢ – إذ كان البين في خصوص الطعن الماثل أن النقابة المطعون ضدها الأولى حينما أقامت منازعة التحكيم ابتداء، إختصمت فيها الشركات المطعون ضدها من الثانية إلى الأخيرة ليحكم للعاملين بها بالطلبات المرفوعة بها هذه المنازعة المتقدم بيانها ، وكانت الطاعنة إذ اختصمت تلك الشركات في هذا الطعن قد التزمت نطاق الطلبات المبداة أمام هيئة التحكيم ، ولما كانت لها مصلحة في هذا الاختصام ظاهرة ، وكان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن للطاعن أن يختصم في الطعن من يرى اختصامهم ممن سبق وجودهم أمام محكمة الموضوع بذات الوضع السابق اختصامهم به ، فإن الدفع بعدم قبول الطعن بالنسبة للشركات المطعون ضدها من الثانية إلى الأخيرة ، يكون في غير محله ويتعين رفضه .

٣ – إذ كان مناط اختصاص هيئة التحكيم وفقاً لنص المادة ١٨٨ من قانون العمل الصادر بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – هو قيام نزاع خاص بالعمل أو بشروطه بين واحد أو أكثر من أصحاب العمل وجميع مستخدميهم أو عمالهم أو فريق منهم ، وكانت النقابة المطعون ضدها الأولى قد طلبت إلى هيئة التحكيم تقرير حق العاملين بالشركات التي أفصحت عنها في حساب مدد اشتراكهم لدى الهيئة الطاعنة مضاعفة عند حساب المعاش أو المكافأة عن الفترة من ٥ يونيه ١٩٦٧ حتى تاريخ إنهاء الخدمة أو انتهاء حالة الحرب أيهما أسبق ، ولما كان النزاع على هذا الوضع غير قائم بين أصحاب العمل وعمالهم ولا يتعلق بشروط العمل ، فإنه يكون بمنأى عن اختصاص هيئة التحكيم وتختص المحاكم العادية بنظره .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر، والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الوقائع – على ما يبين من القرار المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن المطعون ضدها الأولى (النقابة العامة للعاملين المدنيين بالإنتاج الحربى) قدمت شكوى إلى مكتب علاقات عمل غرب القاهرة ضد الطاعنة (الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية) والشركات المطعون ضدها من الثانية إلى الأخيرة بطلب أحقية العاملين بهذه الشركات الذين تمثلهم فى حساب مدد اشتراكهم لدى الطاعنة مضاعفة عند تقرير المعاش أو المكافأة عن الفترة من ٥ يونية سنة ١٩٦٧ حتى تاريخ انتهاء الخدمة لأى سبب أو تاريخ إنهاء حالة الحرب أيهما أسبق وذلك على سند من القول إن قرار وزير الحربية رقم ١٤٥ لسنة ١٩٦٧ ألزم عمال الشركات التابعة لوزارة الإنتاج الحربى بالاستمرار فى أعمالهم تحت مختلف ظروف المجهود الحربى مما يوجب حساب مدة خدمتهم بها مضاعفة فى المعاش أو المكافأة، إذ وافق وزير التأمينات الاجتماعية على ذلك اعتباراً من ٥ يونيه سنة ١٩٦٧ وامتنعت الطاعنة عن تنفيذه، فقد تقدمت النقابة بشكواها السالفة البيان. ولم يتمكن مكتب علاقات العمل من تسوية ذلك النزاع ودياً فأحاله إلى هيئة التوفيق بمحكمة القاهرة الابتدائية التى أحالته بدورها إلى هيئة التحكيم بمحكمة استئناف القاهرة فقيد بجدولها برقم ٦ لسنة ١٩٧٧ تحكيم. وبتاريخ ٢٩ من مايو سنة ١٩٧٧ قررت الهيئة أحقية العاملين بالشركات التابعة لوزارة الإنتاج الحربى فى حساب مدد اشتراكهم لدى الهيئة الطاعنة مضاعفة عند حساب المعاش والمكافأة فى الفترة من ٥ من يونية سنة ١٩٦٧ حتى تاريخ إنهاء الخدمة لأى سبب أو انتهاء حالة الحرب أيهما أسبق. طعنت الطاعنة فى هذا القرار بطريق النقض ودفعت المطعون ضدهما الأولى والرابعة عشر ببطلان الطعن للتقرير به من غير ذى صفة، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيه الرأى برفض ذلك الدفع وبعدم قبول الطعن بالنسبة للشركات المطعون ضدها من الثانية إلى الأخيرة وبرفض

الطعن بالنسبة للمطعون ضدها الأولى . وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة المشورة ، وتحدد لنظره أخيراً جلسة ٧ من ديسمبر سنة ١٩٨٠ ، وفيها أصرت النيابة على رأيها .

وحيث إن مبنى الدفع ببطلان الطعن أن صحيفته أودعت من مستشار مساعد بإدارة قضايا الحكومة التى لا صفة لها فى اتخاذ إجراءاته نيابة عن الهيئة الطاعنة ، لأن مؤدى المادة السادسة من القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٣ فى شأن تنظيم إدارة قضايا الحكومة والمادة ٥٤ من قانون المحاماة رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ أنه لا يجوز لغير المحامين المقبولين أمام النقض من أعضاء الإدارة القانونية بالهيئة الطاعنة التقرير بالطعن بالنقض ، وقد تأيد ذلك بأحكام القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ بشأن الإدارة القانونية بالمؤسسات العامة والهيئات العامة والوحدات التابعة لها ، ولأنه لم يصدر من رئيس مجلس إدارة الهيئة الطاعنة قرار بإحالة الطعن إلى إدارة قضايا الحكومة لمباشرته وفق ما تقتضى به المادة الثالثة من القانون الأخير .

وحيث إن هذا الدفع غير سديد، ذلك لأنه من المستقر فى قضاء هذه المحكمة أن مفاد ما تنص عليه المادة السادسة من القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٣ فى شأن تنظيم إدارة قضايا الحكومة من أن تنوب هذه الإدارة عن « الحكومة والمصالح العامة والمجالس المحلية فيما يرفع منها أو عليها من قضايا لدى المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها ولدى الجهات الأخرى التى خولها القانون اختصاصاً قضائياً » أن تلك الإدارة إنما تنوب عن الحكومة والمصالح العامة والمجالس المحلية وكذلك عن الهيئات العامة التى تباشر مرافق الدولة ولها كيان مستقل وشخصية معنوية معتبرة فى القانون العام على أساس أن هذه الهيئات كانت فى الأصل مصالح حكومية ثم رأت الدولة إدارتها عن طريق هيئات عامة خروجاً بالمرافق التى تتولى تسييرها عن جمود النظم الحكومية فمنحتها شخصية مستقلة تحقيقاً لغرضها الأساسى وهو أداء خدمة عامة ، ويؤكد ذلك أن المذكرة الإيضاحية لقانون الهيئات العامة رقم ٦١ لسنة ١٩٦٣ تضمنت أن تلك الهيئات فى الأغلب الأعم مصالح حكومية منحها المشرع الشخصية الاعتبارية ، لما كان ذلك وكانت

الهيئة الطاعنة من الهيئات العامة التى تعد بمثابة مصالح حكومية، فإن إدارة قضايا الحكومة تكون صاحبة الصفة فى اتخاذ إجراءات الطعن بالنقض ومباشرته نيابة عنها أمام القضاء ، ومن ثم يتعين رفض الدفع ببطلان الطعن .

وحيث إن مبنى الدفع بعدم قبول الطعن بالنسبة للشركات المطعون ضدها من الثانية إلى الأخيرة أنه لم يقض لها بشىء وأن الطاعنة أسست طعنها على أسباب لا تتعلق بها .

وحيث إن هذا الدفع غير صحيح ؛ ذلك لأنه لما كان البين فى خصوص الطعن الماثل، أن النقابة المطعون ضدها الأولى حينما أقامت منازعة التحكيم ابتداء، اختصمت فيها الشركات المطعون ضدها من الثانية إلى الأخيرة ليحكم للعاملين بها بالطلبات المرفوعة بها هذه المنازعة المتقدم بيانها ، وكانت الطاعنة إذ اختصمت تلك الشركات فى هذا الطعن قد التزمت نطاق الطلبات المبداة أمام هيئة التحكيم، ولما كانت لها مصلحة فى هذا الاختصام ظاهرة ، وكان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن للطاعن أن يختصم فى الطعن من يرى اختصامهم ممن سبق وجودهم أمام محكمة الموضوع بذات الوضع السابق اختصامهم به ، فإن الدفع بعدم قبول الطعن بالنسبة للشركات المطعون ضدها من الثانية إلى الأخيرة يكون فى غير محله ويتعين رفضه .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إنه مما تنعاه الهيئة الطاعنة على القرار المطعون فيه مخالفة القانون . وبياناً لذلك تقول إن القرار تصدى للفصل فى المنازعة حالة أنها خارجة عن اختصاص هيئة التحكيم لأنها ليست قائمة بين صاحب عمل أو أكثر وفريق من عماله وغير متعلقة بالعمل أو شروطه وذلك طبقاً للمادة ١٨٨ من القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ بل تربط الهيئة بالعمال الذين تمثلهم النقابة المطعون ضدها الأولى علاقة قانونية مستمدة من قانون التأمينات الاجتماعية رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ ؛

وحيث إن هذا النعي سديد ؛ ذلك لأنه لما كان مناط اختصاص هيئة التحكيم وفقاً لنص المادة ١٨٨ من قانون العمل الصادر بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو قيام نزاع خاص بالعمل أو بشروطه بين واحد أو أكثر من أصحاب العمل وجميع مستخدميهم أو عمالهم أو فريق منهم ، وكانت النقابة المطعون ضدها الأولى قد طلبت إلى هيئة التحكيم تقرير حق العاملين بالشركات التي أفصحت عنها في حساب مدد اشتراكهم لدى الهيئة الطاعنة مضاعفة عند حساب المعاش أو المكافأة عن الفترة من ٥ يونية سنة ١٩٦٧ حتى تاريخ إنهاء الخدمة أو انتهاء حالة الحرب أيهما أسبق. ولما كان النزاع على هذا الوضع غير قائم بين أصحاب العمل وعمالهم ولا يتعلق بشروط العمل ، فإنه يكون بمنأى عن اختصاص هيئة التحكيم وتختص المحاكم العادية بنظره ، وإذ تعرض القرار المطعون فيه للفصل في ذلك النزاع ، فإنه يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه لهذا الوجه بغير حاجة لبحث باقي أوجه الطعن .

وحيث إن المنازعة صالحة للفصل فيها ، ولما تقدم يتعين القضاء بعدم اختصاص هيئة التحكيم بنظر هذه المنازعة .

جلسة ١١ من يناير سنة ١٩٨١

برئاسة السيد / المستشار نائب رئيس المحكمة محمد فاضل المرجوشى ،
وعضوية السادة المستشارين : ابراهيم فراج ، فهمى عوض مسعد ، عبدالرشيد نوفل و محمود مصطفى سالم.

(٣٣)

الطعن رقم ٢٤٧ لسنة ٥٠ القضائية :

عمل « تذاكر السفر » . شركات « شركات القطاع العام »

تحديد المناطق النائية للعاملين بشركات القطاع العام . من اختصاص مجلس إدارة كل مؤسسة . قرار رئيس الوزراء رقم ٢٥٧٩ لسنة ١٩٦٧ نفاذ للائحة ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ .

البين من التشريعات الخاصة بأحكام بدل السفر ومصاريف الانتقال أن المشرع عندما أراد أن يبسط الأحكام الخاصة بالعاملين بالدولة على العاملين بالمؤسسات العامة والشركات التابعة لها تدخل بالنص على ذلك، ثم إنه حينما أراد أن يفرد أحكاماً خاصة بهم فى هذا الشأن نص على ذلك صراحة . وإذ كان القرار الجمهورى رقم ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ قد فوض رئيس الوزراء وضع القواعد المنظمة لمصاريف الانتقال فأصدر الأخير القرار رقم ٢٧٥٩ لسنة ١٩٦٧ الذى فوض فيه مجلس إدارة المؤسسة تحديد الجهات النائية التى يرخص للعاملين بها بالسفر على نفقة المؤسسة أو الوحدة الاقتصادية ، فقد دل ذلك على أن مجلس إدارة المؤسسة هو وحده المنوط بتحديد الجهات النائية ، وإذ كان الثابت فى الدعوى أن رئيس مجلس إدارة المؤسسة المصرية العامة للتأمين قد أصدر القرار رقم ١٣ لسنة ١٩٧١ يحدد الجهات النائية وليس من بينها سوهاج ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى لكل من المطعون ضدهم بالمقابل النقدى لأربع تذاكر مجانية له ولعائلته رغم أن الثابت فى الدعوى أنهم من العاملين بفرع الشركة الطاعنة بسوهاج ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر، والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل فى أن المطعون ضدهم أقاموا الدعوى رقم ٩٨ لسنة ١٩٧٧ عمال كلى سوهاج على الطاعنة - شركة التأمين الأهلية - وطلبوا الحكم بإلزامها بأن تؤدى إلى كل منهم قيمة أربع تذاكر مجانية له ولمن يعوله اعتباراً من عام ١٩٧٢ وكذا المقابل النقدى لأربع تذاكر سفر مجانية له ولعائلته. وقالوا بياناً لها إنهم يعملون بفرع الشركة بمدينة سوهاج وإنه طبقاً للمادة ٤٤ من لائحة بدل السفر للعاملين بالقطاع العام الصادرة بقرار رئيس الوزراء رقم ٢٧٥٩ لسنة ١٩٦٧ يستحق كل منهم أربع تذاكر سفر مجانية له ولمن يعوله كما أنه طبقاً للمادة ٢٤ مكرر المضافة للائحة المذكورة بقرار رئيس الوزراء رقم ٦٦١ لسنة ١٩٧٦ يستحق كل منهم المقابل النقدى لأربع تذاكر مجانية له ولعائلته، وإذ رفضت الشركة الاستجابة إليهم فقد أقاموا الدعوى بطلباتهم آنفة البيان. وبتاريخ ٢٦ يناير سنة ١٩٧٨ قضت المحكمة برفض الدعوى. إستأنف المطعون ضدهم هذا الحكم بالاستئناف رقم ٣٢ لسنة ٥٣ ق أسيوط «مأمورية سوهاج» وبتاريخ ٥ من ديسمبر سنة ١٩٧٨ قضت المحكمة بندب مكتب خبراء وزارة العدل لأداء المهمة المبينة بمنطوق الحكم وبعد أن قدم الخبير تقريره حكمت فى ٣ من ديسمبر سنة ١٩٧٩ بإلغاء الحكم المستأنف وبأحقية كل من المطعون ضدهم وعائلته للمقابل النقدى لأربع تذاكر مجانية من سوهاج إلى القاهرة اعتباراً من ١ يناير سنة ١٩٧٦. طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى

بنقض الحكم وعرض على المحكمة فى غرفة مشورة وتحدد لنظره أخيراً جلسة ٢٣ من نوفمبر سنة ١٩٨٠ وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطاعنة تنعى بالوجهين الأول والسادس من سبب طعنها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه، وفى بيان ذلك تقول إن الحكم استعار أحكام القرار الجمهورى رقم ٤١ لسنة ١٩٥٨ بشأن أحكام لائحة بدل السفر ومصاريف الانتقال لموظفى الحكومة ، وأعملها فى صدد النزاع الماثل على العاملين بالقطاع العام – المطعون ضده – فى الوقت الذى توجد فيه نصوص تشريعية تحكم النزاع ، وإذ كانت قواعد السفر ومصاريف الانتقال للعاملين بالقطاع العام نظمها قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٢٧٥٩ لسنة ١٩٦٧ فنص فى المادة ٤٤ منه على أن يصرف للعاملين بالمناطق النائية التى يحددها مجلس إدارة المؤسسة تذاكر سفر مجانية وتنفيذاً لذلك أصدرت المؤسسة المصرية العامة للتأمين القرار رقم ١٣ لسنة ١٩٧١ بتحديد تلك المناطق وليس من بينها سوهاج ومن ثم فلم يتقرر للمطعون ضدهم تذاكر سفر وحين صدر قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٦٦١ لسنة ١٩٧٦ بإضافة المادة ٤٤ مكرر والتى قررت صرف المقابل النقدى لمن يرخص له بالسفر .. فإن مفاد ذلك أن يمنح المقابل النقدى لمن يرخص له بالسفر طبقاً لنص المادة ٤٤ سالف الذكر أى الذين يعملون فى المناطق النائية دون غيرهم ولا يجوز للحكم المطعون فيه أن يجتهد فى استنباط أو استنتاج قواعد أخرى على خلاف القواعد والأحكام المعمول بها فى القطاع العام، لأن لكل قرار مجال تطبيقه من حيث الأشخاص الذين يسرى فى حقهم ومن حيث النطاق الزمنى ، ولما كان قرار رئيس الوزراء رقم ٢٧٥٩ لسنة ١٩٦٧ صدر بناء على التفويض الذى منحه له القرار الجمهورى رقم ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ بنظام العاملين فى القطاع العام فى المادة ٥٣ منه والذى فوضه فى إصدار لائحة بنظام بدل السفر ومصاريف الانتقال للعاملين بالقطاع العام، فلا يجوز اللجوء إلى القرار الجمهورى رقم ٤١ لسنة ١٩٥٨ أو سحب أحكامه على العاملين بالقطاع العام طالما أن هناك نصاً صريحاً قاطعاً

فى موضوع النزاع ، وإذ أهدر الحكم المطعون فيه القرار رقم ٢٧٥٩ لسنة ١٩٦٧ دون مبرر ، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

وحيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك لأن المشرع عالج أحكام بدل السفر ومصاريف الانتقال للعاملين المدنيين بالدولة بالقرار الجمهورى رقم ٤١ لسنة ١٩٥٨ ، ولما صدرت قرارات التأميم فى يولية سنة ١٩٦١ وتنظيماً للعمل فى المؤسسات العامة صدر القرار الجمهورى رقم ١٥٢٨ لسنة ١٩٦١ الخاص بإصدار لائحة نظام موظفى وعمال المؤسسات العامة الخاضعين لأحكام هذا النظام ونص على أن « يسرى على موظفى المؤسسات العامة . . . أحكام القوانين والنظم السارية على موظفى الدولة فيما لم يرد بشأنه نص خاص فى هذه اللائحة ويسرى على عمال المؤسسات العامة المشار إليها التشريعات الخاصة بعمال الحكومة فيما لم يرد بشأنه نص خاص فى هذه اللائحة أو اللوائح التى يضعها مجلس الإدارة لشئون العمال ، وإذ خلت هذه اللائحة من النص على أحكام بدل السفر ومصاريف الانتقال المستحقة للعاملين بالمؤسسات العـــامة فإنه تطبيقاً للنص سالف الذكر تسرى أحكام القرار الجمهورى رقم ٤١ لسنة ١٩٥٨ على العاملين بالمؤسسات العامة ما لم يصدر مجلس إدارة المؤسسة أحكاماً خاصة لشئون العمال فى هذا الشأن. ثم أصدر المشرع القرار الجمهورى رقم ١٥٩٨ لسنة ١٩٦١ بلائحة نظام موظفى وعمال الشركات ونص فى المادة ٣٦ منه على أن « يحدد مجلس الإدارة قواعد مصاريف الانتقال وبدل السفر واستحقاقها وكيفية حسابها »، وذلك تمشياً مع سياسته — وعلى ما ورد فى المذكرة الإيضاحية — فى منح السلطات المناسبة لمجلس الإدارة باعتباره المسئول عن سير العمل فى الشركة وإنتاجها وتحقيق الأغراض التى أنشئت من أجلها . ولما صدر القرار الجمهورى رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ بشأن لائحة نظام العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة نص فى المادة ٥٠ منه على أن « يصدر قرار من المجلس التنفيذى بالقواعد الخاصة بمصاريف الانتقال وبدل السفر بالنسبة للعاملين بالشركات » وقد أصدر رئيس الوزراء القرار رقم ١٦٤٦ لسنة ١٩٦٤ فى ١٠ من مايو سنة ١٩٦٤ المعدل بالقرار رقم ١٤٠ لسنة ١٩٦٥ نص فى مادته الأولى على سريان قواعد وأحكام

وفئات لائحة بدل السفر ومصاريف الانتقال الخاصة بالعاملين المدنيين بالدولة والصادرة بالقرار الجمهورى رقم ٤١ لسنة ١٩٥٨ على العاملين بالمؤسسات العامة والشركات التابعة لها . ثم صدر القرار الجمهورى رقم ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ الخاص بنظام العاملين بالقطاع العام ونص فى المادة ٥٣ منه على أن « تطبق الفئات الخاصة بمصاريف الانتقال وبدل السفر المقررة بالنسبة للعاملين المدنيين بالدولة ، ولرئيس الوزراء بقرار منه أن يستثنى من هذه الفئات فى الحالات التى تقتضى ذلك ، وله أن يضع القواعد الأخرى المنظمة لمصاريف الانتقال وبدل السفر » ونفاذاً لذلك أصدر رئيس الوزراء القرار رقم ٢٧٥٩ لسنة ١٩٦٧ فى شأن أحكام لائحة بدل السفر ومصاريف الانتقال بالمؤسسات العامة والوحدات الاقتصادية التابعة لها ونص فى المادة الثالثة منه على أن « تطبق الفئات الخاصة ببدل السفر المقررة بالنسبة للعاملين المدنيين بالدولة» كما نص فى المادة ٤٤ منه على أن « يرخص للعاملين بالجهات النائية التى تحدد بقرار من مجلس إدارة المؤسسة بالسفر على نفقة المؤسسة أو الوحدة الاقتصادية هم وعائلاتهم ذهاباً وإياباً من الجهة التى يعملون بها إلى الجهة التى يختارونها أربع مرات سنوياً » . ونص فى المادة ٤٧ على أنه « يجوز بقرار من الوزير المختص بناء على اقتراح مجلس إدارة المؤسسة وبعد موافقة الجهاز المركزى للتنظيم والإدارة وضع أحكام خاصة لمقتضيات ضرورية تستلزم ذلك ... ». لما كان ما تقدم وكان البين من التشريعات السابق بيانها التى صدرت فى شأن أحكام بدل السفر ومصاريف الانتقال أن المشرع عندما أراد أن يبسط الأحكام الخاصة بالعاملين بالدولة على العاملين بالمؤسسات العامة والشركات التابعة لها تدخل بالنص على ذلك ثم إنه حينما أراد أن يقرر أحكاماً خاصة بهم فى هذا الشأن نص على ذلك صراحة على نحو ما سلف . وإذ كان القرار الجمهورى رقم ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ قد فوض رئيس الوزراء وضع القواعد المنظمة لمصاريف الانتقال فأصدر الأخير القرار رقم ٢٧٥٩ لسنة ١٩٦٧ الذى فوض فيه مجلس إدارة المؤسسة تحديد الجهات النائية التى يرخص للعاملين بها بالسفر على نفقة المؤسسة أو الوحدة الاقتصادية ، فقد دل ذلك على أن مجلس إدارة المؤسسة هو وحده

المنوط بتحديد الجهات النائية ، وإذ كان الثابت فى الدعوى أن رئيس مجلس إدارة المؤسسة المصرية العامة للتأمين قد أصدر القرار رقم ١٣ لسنة ١٩٠١ محدداً الجهات النائية وليس من بينها سوهاج . ولما كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى لكل من المطعون ضدهم بالمقابل النقدى لأربع تذاكر مجانية له ولعائلته رغم أن الثابت فى الدعوى أنهم من العاملين بفرع الشركة الطاعنة بسوهاج ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه دون ما حاجة لبحث باقى أوجه الطعن

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ، ولما تقدم يتعين القضاء فى موضوع الاستئناف رقم ٣٢ لسنة ٥٣ ق أسيوط « مأمورية سوهاج » برفضه وتأييد الحكم المستأنف .

جلسة ١١ من يناير سنة ١٩٨١

برئاسة السيد / المستشار نائب رئيس المحكمة محمد فاضل المرجوشى ، وعضوية السادة المستشارين : أحمد شوقى المليجى ، عبد الرشيد نوفل ، عبد العزيز فوده ، محمود صدقى خليل.

(٣٤)

الطعن رقم ٥٧٣ لسنة ٤٥ القضائية

(١ ــ ٤) تأمينات اجتماعية « اصابة العمل » . تعويض . مسئولية « المسئولية التقصيرية »

(١) تنفيذ التزام مؤسسة التأمينات الاجتماعية بشأن تأمين إصابة العمل . ق ٩٢ لسنة ١٩٥٩ . لا يخل بحق العامل أو ورثته قبل الشخص المسئول عن الإصابة .

(٢) مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه . جواز رجوع المضرور على صاحب العمل استناداً إلى هذه المسئولية . لا محل لإعمال حكم المادة ٤٧ من القانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٥٩ بشأن وجوب توافر الخطأ الجسيم فى جانب رب العمل . مجال إعماله . حال بحث مسئوليته الذاتية.

(٣) حق العامل فى التعويض عن إصابة العمل قبل هيئة التأمينات الاجتماعية . حقه فى التعويض قبل المسئول عن الفعل الضار . جواز الجمع بين الحقين .

(٤) مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه . كفاية ثبوت خطأ التابع ولو تعذر تعيينه من بين تابعيه .

---

١ ــ تنص المادة ٤٦ من القانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٥٩ بشأن التأمينات الاجتماعية ــ المنطبقة على واقعة الدعوى ــ على أن تلتزم المؤسسة بتنفيذ أحكام هذا الفصل حتى ولو كانت الإصابة تقتضى مسئولية شخص آخر خلاف صاحب العمل وتحل المؤسسة قانوناً محل المؤمن عليه قبل ذلك الشخص المسئول بما تكلفته مما مقتضاه أن تنفيذ مؤسسة التأمينات الاجتماعية لالتزامها المنصوص عليه فى الفصل الأول بشأن تأمين إصابات العمل لا يخل بما يكون للمؤمن له العامل أو ورثته من حق قبل الشخص المسئول .

٢ ــ إذ كانت المادة ١٧٤ ـ ١ من القانون المدنى قد نصت على أن المتبوع يكون مسئولا عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعاً منه حال تأدية وظيفته أو بسببها ، وكانت مسئولية المتبوع عن تابعه ليست مسئولية ذاتية ، إنما هى فى حكم مسئولية الكفيل المتضامن وكفالته ليس

مصدرها العقد وإنما مصدرها القانون ، فإنه لا جدوى من التحدى فى هذه الحالة بنص المادة ٤٧ من القانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٥٩ التى لا تجيز للمصاب فيما يتعلق بإصابات العمل أن يتمسك قبل المؤسسة بأحكام أى قانون آخر ولا تجيز له ذلك أيضاً بالنسبة لصاحب العمل إلا إذا كانت الإصابة قد نشأت عن خطأ جسيم من جانبه ، ذلك أن مجال تطبيق هذه المادة ــ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ــ هو عند بحث مسئولية رب العمل الذاتية .

٣ ــ إذا كان العامل يتقاضى حقه فى التعويض عن إصابة العمل من الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية فى مقابل الاشتراكات التى شارك هو ورب العمل فى دفعها بينما يتقاضى حقه فى التعويض قبل المسئول عن الفعل الضار بسبب الخطأ الذى ارتكبه المسئول فليس ثمة ما يمنع من الجمع بين الحقين .

٤ ــ يكفى فى مساءلة المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة أن يثبت أن الحادث قد نتج عن خطأ التابع ولو تعذر تعينه من بين تابعيه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر ، والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع ــ على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن ــ تتحصل فى أن المطعون ضدها عن نفسها وبصفتها وصية على أولادها القصر أقامت الدعوى رقم ٩٢٥ لسنة ٩٦٣ مدنى كل القاهرة ــ على الطاعنة ــ شركة النصر للغزل والنسيج (شركة المغازل الذهبية سابقاً ومن قبل الغزال المصرى) بطلب الحكم بإلزامها بأن تدفع لها بصفتها مبلغ ٢٠٠٠ جنيه ، وقالت بياناً لذلك إن مورثها المرحوم . . . . . . التحق بالعمل لدى الطاعنة بموجب عقد عمل تاريخه ٣ من ديسمبر سنة ١٩٥٩ . وبتاريخ ١٩ من يونيه سنة ١٩٦٠ اعتدى عليه عاملان بالمصنع بالضرب مما أفضى إلى وفاته أثناء وبسبب تأديته عمله ، وإذ يحق لها مساءلة الشركة الطاعنة عن الضرر الذى أحدثه تابعاها بعملهما غير المشروع عملا بالمادة ١٧٤

من القانون المدنى ، فقد أقامت الدعوى بطلباتها آنفة البيان . أحالت المحكمة الدعوى إلى التحقيق لإثبات عناصرها بالبينة ، ثم حكمت فى ٨ من ديسمبر سنة ١٩٦٤ للمطعون ضدها بالمبلغ المطلوب . إستأنفت الطاعنة هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة وقيد استئنافها برقم ٢١٢ لسنة ٨٢ ق ، وبتاريخ ٢٢ من مارس سنة ١٩٧٥ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وعرض الطعن على غرفة المشورة فحددت لنظره جلسة ٧ من ديسمبر سنة ١٩٨٠ وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين تنعى الطاعنة بالسبب الأول منهما على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك تقول إن الالتزام بجبر الضرر الذى أصاب المطعون ضدها من جراء وفاة مورثها أثناء العمل أو بسببه إنما يقع على كاهل مؤسسة التأمينات الاجتماعية دون غيرها ، طبقاً للقانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٥٩ بشأن التأمينات الاجتماعية ، وإذ كان الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بالتعويض على أساس مسئولية الطاعنة عن أعمال تابعها وفقاً للمادة ١٧٤ من القانون المدنى ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ؛ ذلك لأنه لما كانت المادة ٤٦ من القانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٥٩ بشأن التأمينات الاجتماعية ـ المنطبقة على واقعة الدعوى ـ تنص على أن تلتزم المؤسسة بتنفيذ أحكام هذا الفصل حتى ولو كانت الإصابة تقتضى مسئولية شخص آخر خلاف صاحب العمل وتحل المؤسسة قانوناً محل المؤمن عليه قبل ذلك الشخص المسئول بما تكلفته مما مقتضاه أن تنفيذ مؤسسة التأمينات الاجتماعية لالتزامها المنصوص عليه فى الفصل الأول بشأن تأمين إصابات العمل لا يخل بما يكون للمؤمن له العامل أو ورثته من حق قبل الشخص المسئول ، ولما كانت المادة ١٧٤ ـ ١ من القانون المدنى قد نصت على أن المتبوع يكون مسئولا عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعاً منه حال تأدية وظيفته أو بسببها ، وكانت مسئولية

المتبوع عن تابعه ليست مسئولية ذاتية ، إنما هى فى حكم مسئولية الكفيل المتضامن وكفالته ليس مصدرها العقد وإنما مصدرها القانون ، فإنه لا جدوى من التحدى فى هذه الحالة بنص المادة ٤٧ من القانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٥٩ التى لا تجيز للمصاب فيما يتعلق بإصابات العمل أن يتمسك قبل المؤسسة بأحكام أى قانون آخر ولا تجيز له ذلك أيضاً بالنسبة لصاحب العمل إلا إذا كانت الإصابة قد نشأت عن خطأ جسيم من جانبه ، ذلك أن مجال تطبيق هذه المادة — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — هو عند بحث مسئولية رب العمل الذاتية ، ولما كان العامل يقتضى حقه فى التعويض عن إصابة العمل من الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية فى مقابل الاشتراكات التى شارك هو ورب العمل فى دفعها بينما يتقاضى حقه فى التعويض قبل المسئول عن الفعل الضار بسبب الخطأ الذى ارتكبه المسئول فليس ثمة ما يمنع من الجمع بين الحقين ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر ، فإن النعى عليه بهذا السبب يكون على غير أساس .

وحيث إن حاصل السبب الثانى مخالفة القانون ، وفى بيان ذلك تقول الطاعنة إنه لما كانت محكمة الجنايات قد قضت ببراءة العاملين المتهمين بالاعتداء على مورث المطعون ضدها فإن محدث الإصابة يكون مجهولا ، ولا تكون ثمة مسئولية على الشركة الطاعنة ، وإذ أقام الحكم المطعون فيه قضاءه بمساءلتها عن التعويض على أساس أن مجهولا من عمالها هو الذى ارتكب الخطأ الذى أحدث الضرر بما يستوجب مساءلتها عنه باعتبارها متبوعاً له فإنه، يكون قد خالف القانون .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ؛ ذلك لأنه لما كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بمسئولية الطاعنة عن التعويض على ما استخلصه من تحقيقات حادث الاعتداء على مورث المطعون ضدها وما أجرته المحكمة من تحقيقات من أن مجهولا من بين عمال الشركة الطاعنة هو الذى تسبب بخطئه فيما أصاب المطعون ضدها من ضرر بضرب مورثها ضرباً أفضى إلى موته ، وكان يكفى فى مساءلة المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة أن يثبت أن الحادث قد نتج

عن خطأ التابع ولو تعذر تعيينه من بين تابعيه ، وكانت الطاعنة لا تجادل فى أن أحد تابعيها هو الذى تسبب بخطئه فى وفاة مورث المطعون ضدها ، فإن النعى عليه بهذا السبب يكون على غير أساس .

وحيث إنه لما تقدم ، فإنه يتعين رفض الطعن .

جلسة ١٢ من يناير سنة ١٩٨١

برئاسة السيد / المستشار نائب رئيس المحكمة الدكتور مصطفى كيره ، وعضوية السادة المستشارين : عاصم المراغى، صلاح عبدالعظيم ، سيدعبدالباقى ، الدكتور أحمد حسنى .

(٣٥)

الطعن رقم ٩٧٤ لسنة ٤٥ القضائية :

استئناف . حكم . خبير . قوة الأمر المقضى .

الحكم الصادر من محكمة الاستئناف بندب خبير . قطعه فى أسبابه برفض خصم الدين من أصول التركة . إكتساب هذا القضاء قوة الأمر المقضى . أثره . منع المحكمة من إعادة بحث هذه المسألة أو العدول عن قضائها ولو باتفاق الخصوم . علة ذلك .

من المقرر أنه إذا حسمت المحكمة النزاع فى المسائل المعروضة عليها إنقضت سلطتها بشأنها ولم تعد لها أية ولاية فى إعادة بحثها أو تعديل قضائها ولو باتفاق الخصوم ويعمل بهذه القاعدة بالنسبة لسائر الأحكام القطعية ، موضوعية كانت أو فرعية وأنه متى كانت المحكمة قد أخذت بتقرير الخبير الذى انتدبته للأسباب التى اشتمل عليها واعتمدت طريقة التقدير التى اتبعها فهذا التقرير يعتبر جزءاً من بنية الحكم مكملا لأسبابه، متى كان ذلك وكان الثابت أن محكمة الدرجة الثانية قد قطعت فى أسباب حكمها بندب خبير فى الدعوى أنه لا يجوز خصم دين المطعون ضده الرابع من أصول التركة ، وحاز هذا القضاء قوة الأمر المقضى، فإنه ليس لهذه المحكمة بعد ذلك أن تعيد بحث هذه المسألة أو تعدل عن هذا القضاء ولو باتفاق الخصوم لاستنفادها ولايتها بشأنها وتعلق هذا الأمر بالنظام العام .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر ؛ وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن مأمورية ضرائب مغاغة قدرت صافى تركة مورث المطعون ضدهم بمبلغ ١٦٥٠٤,٧٥ ج وقد اعترض الورثة بالطعن رقم ١٠٣٠ لسنة ١٩٦٧ أمام لجنة طعن ضرائب المنيا والتى أصدرت قرارها بتاريخ ٢٥ من أبريل سنة ١٩٦٨ بتعديل صافى التركة إلى مبلغ ١٤٩٧٣ ج . طعن الورثة المطعون ضدهم فى هذا القرار بالدعوى رقم ٢١٨ لسنة ١٩٦٨ مدنى المنيا ، وبتاريخ ٢٨ من ديسمبر سنة ١٩٦٩ أصدرت محكمة أول درجة حكمها بندب خبير لمعاينة أعيان التركة، وبعد أن قدم الخبير تقريره قضت المحكمة بتاريخ ٩ من يناير سنة ١٩٧٢ بجعل صافى التركة مبلغ ٨٣٨٢,٩٩٠ ج. إستأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٢ لسنة ٨ ق . وبتاريخ ٢٣ يناير سنة ١٩٧٤ أصدرت محكمة استئناف بنى سويف (مأمورية المنيا) حكمها وقبل الفصل فى الموضوع بندب خبير لفحص اعتراضات الطاعنة، وبعد أن قدم الخبير تقريره أصدرت المحكمة حكمها بتاريخ ١٦ من يونية سنة ١٩٧٥ برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه وإذ عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما تنعى به الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وفى بيان ذلك تقول إن الحكم قضى برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف استناداً إلى تقرير الخبير الذى تبنته محكمة الدرجة الثانية وقد تضمن هذا التقرير استبعاد مبلغ ٩٥٠ جنيه دين المطعون ضده الرابع من عناصر التركة وإذ عول الحكم المطعون فيه على هذا التقرير وقضى فى الدين المذكور والذى استنفد ولايته فى شأنه بالحكم الصادر من نفس المحكمة بتاريخ ٢٣ يناير سنة ١٩٧٤ والذى قضى فى أسبابه المرتبطة بمنطوقه باستبعاد هذا الدين من

خصوم التركة ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه بقضائه حجية ما قضى به بتاريخ ٢٣ يناير سنة ١٩٧٤ ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك ؛ لأنه من المقرر أنه إذا حسمت المحكمة النزاع فى المسائل المعروضة عليها انقضت سلطتها بشأنها ولم تعد لها أية ولاية فى إعادة بحثها أو تعديل قضائها ولو باتفاق الخصوم ، ويعمل بهذه القاعدة بالنسبة لسائر الأحكام القطعية موضوعية كانت أو فرعية ، وأنه متى كانت المحكمة قد أخذت بتقرير الخبير الذى انتدبته للأسباب التى اشتمل عليها واعتمدت طريقة التقدير التى اتبعها ، فهذا التقرير يعتبر جزءاً من بنية الحكم مكملا لأسبابه . متى كان ذلك وكان الثابت أن محكمة الدرجة الثانية قد قطعت فى أسباب حكمها بتاريخ ٢٣ يناير سنة ١٩٧٤ بندب خبير فى الدعوى بأنه لا يجوز خصم دين المطعون ضده الرابع من أصول التركة وحاز هذا القضاء قوة الأمر المقضى ، فإنه ليس لهذه المحكمة بعد ذلك أن تعيد بحث هذه المسألة أو تعدل عن هذا القضاء ولو باتفاق الخصوم لاستنفادها ولايتها بشأنها وتعلق هذا الأمر بالنظام العام ، وكان الثابت من تقرير الخبير الذى انتدبته محكمة الدرجة الثانية والذى أخذت به المحكمة للأسباب التى اشتمل عليها أنه لم يلتزم بما قطعت به محكمة الاستئناف فى حكمها بتاريخ ٢٣ يناير ١٩٧٤ وقام بخصم دين المطعون ضده الرابع . . . . وقدره ٩٥٠ جنيه من أصول التركة ، وبالتالى فإن الحكم المطعون فيه لا يكون قد تقيد بما قطع به الحكم الصادر من نفس المحكمة بتاريخ ٢٣ يناير ١٩٧٤ والذى حاز قوة الأمر المقضى بشأن عدم جواز خصم الدين المذكور من أصول التركة ، ويكون هذا الحكم قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى الأسباب .

جلسة ١٢ من يناير سنة ١٩٨١

برئاسة السيد / المستشار نائب رئيس المحكمة دكتور مصطفى كيره؛ وعضوية السادة المستشارين: عاصم المراغى، صلاح عبد العظيم، سيد عبد الباقى، الدكتور أحمد حسنى.

(٣٦)

الطعن رقم ٤٢٠ لسنة ٤٧ القضائية:

(١) دعوى « سبب الدعوى » حكم « حجية الحكم « قوة الأمر المقضى .

المنع من إعادة نظر النزاع فى المسألة المقضى فيها . شرطه . القضاء برفض دعوى المطالبة بنصيب فى الربح تأسيساً على عقد شركة التضامن . لا حجية له فى دعوى تالية – بين نفس الخصوم وعن ذات الطلب – إستناداً إلى شركة الواقع .

(٢) بطلان . خبرة . شركات .

قضاء الحكم المطعون فيه بأن الحكم الابتدائى بندب خبير لتحقيق إستمرار شركة تضامن رغم انقضائها قد خالف نص المادة ٥٢٨ مدنى . لا يحول دون الاعتماد على التقرير لتقدير ربح شركة الواقع .

---

١ – إذا دفع بعدم جواز سماع الدعوى لسبق الفصل فيها، فليس يكفى لقبول هذا الدفع أن يكون موضوع هذه الدعوى هو موضوع الدعوى السابقة، بل يجب أن يتوافر مع وحدة الموضوع ووحدة الخصوم وحدة السبب، فإذا تخلف أحد هذه الشروط، إمتنع تطبيق قاعدة قوة الأمر المقضى، ولما كان الحكم إذ رفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها استند إلى أن المدعية – المطعون ضدها الأولى – طلبت فى الدعوى الأولى رقم... واستئنافها رقم ... الحكم لها بالربح تأسيساً على عقد شركة التضامن .... المبرم بين مورثها والطاعنين واستئثارها بربح الشركة دونها بعد وفاة مورثها ورفض الحكم القضاء لها بالربح... فإذا عادت المدعية وطلبت فى الدعوى الثانية رقم ... واستئنافها رقم ... إلزام الطاعنين بذات نصيبها فى الربح فسبب هذه الدعوى وهو قيام شركة جديدة من شركات الواقع يكون مغايراً للسبب فى الدعوى السابقة وهو شركة التضامن بين مورثها والطاعنين.

٢ – الثابت من مدونات الحكم الصادر فى الاستئناف رقم ... أن قضاءه لم ينصرف إلى بطلان أعمال الخبير وتقريره وإنما انصرف فحسب إلى أن قضاء

محكمة أول درجة بندب خبير لتحقيق استمرار شركة التضامن موضوع العقد المؤرخ .... رغم إنقضائها بوفاة المورث قد وقع مخالفاً لنص المادة ٥٢٨ من القانون المدنى ، فلا تثريب على الحكم المطعون فيه إذ اعتمد على ما جاء بذلك التقرير بشأن مقدار ربح المطعون ضدها من شركة الواقع التى قامت واستمرت بعد وفاة مورثها .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيدالمستشار المقرر ، والمرافعة وبعد المداولة .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن— تتحصل فى أن المطعون ضدهاالأولىأقامت الدعوى رقم ١٧٢٥ لسنة ١٩٧٥ مدنى كلى المنصورة طالبة الحكم بإلزام الطاعنين بأن يدفعا لها متضامنين مبلغ ٣١٤,١٢٨ جنيه تأسيساً على أنه بموجب عقد مؤرخ أول يناير سنة١٩٥٩ أنشئت شركة تضامن بين مورثها والطاعنين باسم شركة « عواره لتجارة الساعات والنظارات » وأن هذا المبلغ هو قيمة نصيبها فى ناتج الربح من شركة الواقع التى قامت بين الشركاء وبين ورثة الشريك المتوفى (مورثها) عن المدة من ٢٨ فبراير ١٩٦٣ حتى ٣٠ نوفمبر ١٩٧٢ ، وبتاريخ ٢٢ مايو ١٩٧٦ قضت محكمة أول درجة برفض الدفع بعدم جواز النظر الدعوى لسابقة الفصل فيها فى الدعوى رقم ٣١٦ لسنة ١٩٧٢ واستئنافها رقم ٢٣٧ لسنة ٢٦ ق المنصورة،وبإلزام الطاعنين بأن يؤديا للمطعون ضدهاالأولى المبلغ المطالب به. إستأنف الطاعنان هذا الحكم بالاستئناف رقم ٣٦٩ لسنة ٢٨ ق واختصما فيه المطعون ضده الثانى ، وضمنا صحيفة الاستئناف إشكالا فى تنفيذ الحكم المستأنف ،وبتاريخ٢٤ يناير سنة١٩٧٧حكمت محكمة استئناف المنصورةبعدم قبول الإشكال وتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بعدم قبول الطعن بالنسبة للمطعون ضده الثانى وبقبوله شكلا فيما عدا ذلك وفى الموضوع برفضه ، وإذ عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مبنى الدفع المبدى من النيابة العامة أن اختصام المطعون ضده الثانى أمام المحكمة الاستئنافية كان بصدد طلب وقف تنفيذ الحكم الابتدائى ، وأن قضاء الحكم المطعون فيه برفض هذا الطلب لم يكن محلا لنعى الطاعنين .

وحيث إنّ هذا الدفع سديد ؛ ذلك أن الخصومة فى الطعن أمام محكمة النقض لا تكون إلا بين من كانوا خصوماً فى نزاع كان الحكم فيه محلا للطعن عليه بالنقض ، والثابت من الطعن أنه لم يبن على سبب يتصل بقضاء الحكم برفض طلب وقف التنفيذ الذى جاء اختصام المطعون ضده الثانى مقصوراً عليه ، ومن ثم يتعين عدم قبول الطعن بالنسبة له .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية بالنسبة للمطعون ضدها الأولى فهو مقبول شكلا .

وحيث إن الطعن أقيم على أربعة أسباب ينعى الطاعنان على الحكم المطعون فيه بالسبب الأول مخالفة القانون ، وفى بيان ذلك يقولان إن المطعون ضدها الأولى استصدرت حكماً فى الدعوى ٣١٦ لسنة ١٩٧٢ مدنى كلى المنصورة بإلزامهما بأن يدفعا لها ذات المبلغ موضوع الحكم المطعون فيه باعتباره قيمة نصيبها فى ربح شركة عوارة للاتجار فى الساعات عن المدة ذاتها وقد ألغى فى الاستئناف رقم ٢٣٧ لسنة ٢٦ ق مدنى المنصورة والذى قضى برفض دعوى المطعون ضدها الأولى ، ويكون الحكم الاستئنافى قد حسم النزاع بين الطرفين بصورة نهائية مما لا يصح معه معاودة نظره من جديد بين ذات الخصوم عن ذات الموضوع ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها فى الدعوى رقم ٣١٦ لسنة ١٩٧٢ مدنى كلى المنصورة واستئنافها رقم ٢٣٧ لسنة ٢٦ ق ، يكون قد خالف القانون .

وحيث إن النعى بهذا السبب فى غير محله ، ذلك أنه إذا دفع بعدم جواز سماع الدعوى لسبق الفصل فيها ، فليس يكفى لقبول هذا الدفع أن يكون موضوع هذه الدعوى هو موضوع الدعوى السابقة ، بل يجب أن يتوافر مع وحدة الموضوع ووحدة الخصوم وحدة السبب ، فإذا تخلف أحد هذه الشروط امتنع تطبيق قاعدة قوة الأمر المقضى ، ولما كان الحكم إذ رفض

الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها استند إلى أن المدعية - المطعون ضدها الأولى - طلبت فى الدعوى الأولى رقم ٣١٦ لسنة ١٩٧٢ مدنى كلى المنصورة واستئنافها رقم ٢٣٧ لسنة ٢٦ ق مدنى المنصورة الحكم لها بالربح تأسيساً على عقد شركة التضامن المؤرخ أول يناير سنة ١٩٥٩ المبرم بين مورثها والطاعنين واستئثارهما بربح الشركة دونها بعد وفاة مورثها ورفض الحكم القضاء لها بالربح وأفصح فى أسبابه عن حق المدعية فى رفع دعوى مبتدأة بالربح الناتج من تصفية رأس المال وهو ربح لا يكون ناتجاً من الشركة المنقضية - وهو الأساس القانونى للطاعنة فى دعواها - وإنما يكون ناشئاً عن شركة جديدة نتيجة لاستمرار الشركاء فى أعمال جديدة ليست لازمة للتصفية وهو ما لم يكن مطروحاً على المحكمة وبذلك فإن المطالبة به من بعد لا تتعارض مع قضاء المحكمة بالرفض ، فإذا عادت المدعية وطلبت فى الدعوى الثانية رقم ١٧٢١ لسنة ٧٥ مدنى كلى المنصورة واستئنافها رقم ٣٦٩ لسنة ٧٥ إلزام الطاعنين بذات نصيبها فى الربح فسبب هذه الدعوى وهو قيام شركة جديدة من شركات الواقع يكون مغايراً للسبب فى الدعوى السابقة وهو شركة التضامن بين مورثها والطاعنين ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإن النعى عليه بمخالفة القانون يكون على غير أساس .

وحيث إن حاصل النعى بالسببين الثانى والثالث على الحكم المطعون فيه البطلان لمخالفة القانون والثابت بالأوراق ، وفى بيان ذلك يقول الطاعنان إن الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه استند فى قضائه إلى تقرير الخبير المقدم فى الدعوى رقم ٣١٦ لسنة ١٩٧٢ مدنى كلى المنصورة رغم أن الحكم الصادر فى الاستئناف رقم ٢٣٧ لسنة ٢٦ ق مدنى المنصورة قد ذهب فى أسبابه إلى بطلان ذلك التقرير مما يبطل الحكم الابتدائى والحكم المطعون فيه لابتنائهما على ذلك التقرير الباطل .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أن الثابت من مدونات الحكم الصادر فى الاستئناف رقم ٢٣٧ لسنة ٢٦ ق مدنى المنصورة أن قضاءه لم ينصرف إلى بطلان أعمال الخبير وتقريره ، وإنما انصرف فحسب إلى أن قضاء محكمة

أول درجة بندب خبير لتحقيق استمرار شركة التضامن موضوع العقد المؤرخ أول يناير سنة ١٩٥٩ رغم إنقضائها بوفاة المورث قد وقع مخالفاً لنص المادة ٥٢٨ من القانون المدنى، فلا تثريب على الحكم المطعون فيه إذ اعتمد على ما جاء بذلك التقرير بشأن مقدار ربح المطعون ضدها من شركة الواقع التى قامت واستمرت بعد وفاة مورثها، وهو من إطلاقات قاضى الموضوع ويكون النعى على الحكم المطعون فيه بهذين السببين غير سديد .

وحيث إن حاصل النعى بالسبب الرابع على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون وفى بيان ذلك يقول الطاعنان إن الحكم قضى للمطعون ضدها الأولى بأرباح عن الشركة الجديدة التى لا علاقة لها بها ولا شأن لها برأسمالها، وخالف أحكام المواد من ٥٣٢ إلى ٥٣٧ من القانون المدنى فى شأن تصفية الشركات وتنكب الطريق الصحيح الذى رسمه الحكم الصادر فى الاستئناف رقم ٢٣٧ لسنة ٢٦ ق مدنى المنصورة للمطعون ضدها الأولى فى شأن مقاضاة الشركة الجديدة بنصيبها فى رأس مال الشركة المنقضية وما قد يكون ناتجاً من أرباحها .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله، ذلك أن ما يثيره الطاعنان بشأن انتفاء علاقة المطعون ضدها الأولى بشركة الواقع الجديدة لا يعدو أن يكون جدلا متصلا بصميم واقع الدعوى، لا يقبل التحدى به أمام محكمة النقض، ومن ثم فإن النعى على الحكم المطعون فيه بهذا السبب يكون على غير سند .

جلسة ١٢ من يناير سنة ١٩٨١

برئاسة السيد/المستشار نائب رئيس المحكمة دكتور مصطفى كيره ؛ وعضوية السادة المستشارين : عاصم المراغى ، صلاح عبد العظيم ، الدكتور أحمد حسنى ، حافظ السلمى .

(٣٧)

الطعن رقم ٤٩٧ لسنة ٤٧ القضائية :

(١) دعوى « الصفة فى الدعوى » . نقض . وكالة .

توجيه الدعوى للخصم فى شخص وكيله. شرطه. أن يقرن اسم الوكيل باسم الموكل.

(٢) بطلان « بطلان الاجراءات » . دعوى « انقطاع سير الخصومة »

بطلان الإجراءات المترتب على انقطاع سير الخصومة . نسبى . مقرر لمصلحة من شرع الإنقطاع لحمايته .

(٣) ضرائب « ضريبة القيم المنقولة » « الطعن الضريبى » . اختصاص .

ضريبة القيم المنقولة . إختصاص المحاكم صاحبة الولاية العامة بكافة المنازعات الخاصة بها . لا ولاية لجان الطعن المشار إليها فى المواد ٥٠ — ٥٤ من قانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ بشأنها . يغير من ذلك إخطار مصلحة الضرائب الممول بالنموذجين ١٨ ، ١٩ .

---

١ — لا يوجد فى القانون ما يحول دون توجيه الدعوى للخصم فى شخص وكيله ، ويكفى فى ذلك أن يقرن اسم الوكيل باسم الموكل .

٢ — بطلان الإجراءات التى تتم بعد قيام سبب انقطاع سير الخصومة فى الدعوى هو — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — بطلان نسبي قرره القانون لمصلحة من شرع الانقطاع لحمايتهم وهم خلفاء المتوفى أو من يقومون مقام من فقد الأهلية أو تغيرت صفته ولا شأن لهذا البطلان بالنظام العـــام .

٣ — خص المشرع كل كتاب من الكتب الثلاثة الأولى من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ — الخاص بضريبة الأرباح التجارية والصناعية وضريبة كسب العمل — بأحكام ضريبية معينة بحيث لا يجرى سريان حكم ضريبة على أخرى إلا بنص خاص . وإذ وردت المواد من ٥٠ إلى ٥٤ التى تنظم عمل لجان الطعن واختصاصها فى الكتاب الثانى من القانون سالف الذكر وهو خاص

بالضريبة على الأرباح التجارية والصناعية دون أن يكون لها مثيل فى مواد الكتاب الأول الخاص بالضريبة على إيرادات رؤوس الأموال المنقولة ودون أن يحيل إليها هذا الكتاب ، فإن مفاد ذلك أن المشرع قصد إلى أن تكون ولاية هذه اللجان مقصورة على المنازعات الخاصة بالضريبة على الأرباح التجارية والصناعية ولا تتعداها إلى ما سواها من الضرائب الأخرى إلا بنص خاص باعتبار أن الأحكام المتعلقة بهذه اللجان استثناء من القواعد العامة فى الاختصاص الواردة فى قانون المرافعات ، فلا تحال المنازعات الخاصة بضريبة القيم المنقولة إلى لجان الطعن ، بل يرفع أمرها مباشرة إلى المحاكم صاحبة الولاية العامة فى كافة المنازعات طالما لم يرد بشأنها نص خاص ، ومع مراعاة الأحكام الخاصة بهذه الضريبة التى وردت فى الكتاب الرابع من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ ،ولا يغير من ذلك قيام مصلحة الضرائب باستخدام النموذجين ١٨ و ١٩ ضرائب — الخاصين بضريبة الأرباح التجارية والصناعية — فى إخطار الممول بوعاء ضريبة القيم المنقولة؛ إذ ليس من شأن ذلك أن يضفى اختصاصاً على لجان الطعن بالنسبة لهذه الضريبة .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر ؛ والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن مأمورية ضرائب الشركات المساهمة بالقاهرة حددت وعاء ضريبة القيم المنقولة للشركات الطاعنة عن سنة ١٩٧٠ على أساس مبلغ ٢٨٨ جنيه و٧٤١ مليما بالنسبة لشركة أمريكان ومبلغ ٢٧٨ جنيه و ٣٢٦ مليم بالنسبة لشركة هارتفورد ومبلغ ١٣٠٢ جنيه و٩٨٢ مليم بالنسبة لشركة سبرنجفيلد ومبلغ ٢٧٤ جنيه و٧٢٨ مليم بالنسبة لشركة جريب أمريكان ومبلغ ٨٤٣ جنيه و٣٤٥ مليم بالنسبة لشركة هوم ومبلغ ٧٤٥ جنيه و٢٠٩ مليم

بالنسبة لشركة يونايتيد ستيتس واعتبرت هذه الأرباح موزعة حكماً طبقاً للمادة ١١ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ وأخطرت الشركات الطاعنة بهذا التقدير فى شخص وكيلها السيد . . . بموجب النموذجين ١٨و١٩ ضرائب،فاعترض وأحيل الخلاف إلى لجنة الطعن التى أصدرت قرارها بتاريخ ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٧٢ بعدم خضوع الشركات الطاعنة للضريبة فى مصر ، فأقامت مصلحة الضرائب الدعوى رقم ١٣٧٨ لسنة ١٩٧٢ ضرائب كلى شمال القاهرة بالطعن فى هذا القرار طالبة الحكم بعدم اختصاص لجنة الطعن بنظر الخلاف لتعلقه بضريبة القيم المنقولة ، وبتاريخ ٣ أبريل سنة ١٩٧٥ حكمت محكمة شمال القاهرة الابتدائية ببطلان قرار لجنة الطعن لصدوره من جهة غير مختصة . إستأنفت الشركات الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٣٠٧ لسنة ٩٢ ق طالبة إلغاءه وبتاريخ ٢١ فبراير سنة ١٩٧٧ قضت محكمة استئناف القاهرة بتأييد الحكم المستأنف . طعنت الشركات الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن، وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد تنعى به الشركات الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه من ثلاثة أوجه حاصل أولها أن مصلحة الضرائب أقامت طعنها فى قرار لجنة الطعن ضد السيد . . . بصفته وكيلا عن الشركات الطاعنة ، وإذ كان رفع الدعوى ضد الوكيل غير جائز ، فإن الطعن يكون باطلا وكان يتعين على المحكمة أن تقضى بالبطلان من تلقاء نفسها لتعلقه بالنظام العام .

وحيث إن النعى بهذا الوجه مردود ، ذلك أنه لما كان لا يوجد فى القانون ما يحول دون توجيه الدعوى للخصم فى شخص وكيله ويكفى فى ذلك أن يقرن اسم الوكيل باسم الموكل ، وكان الثابت أن مصلحة الضرائب قد أقامت دعواها رقم ١٣٧٨ لسنة ١٩٧٢ ضرائب كلى شمال القاهرة – طعناً فى قرار لجنة الطعن رقم ٢٢٤ لسنة ١٩٧٢ – مختصمة السيد . . . بصفته وكيلا

عن شركات الاتحاد الأمريكي للتأمين (الطاعنة) التي لم تنازع في وكالته عنها، فإن اختصامها في شخص هذا الوكيل يكون صحيحاً ويكون النعي بهذا الوجه على غير أساس.

وحيث إن حاصل النعي بالوجه الثاني أن الحكم الابتدائي جاء باطلا لصدوره لصالح وزير الخزانة بصفته الرئيس الأعلى لمصلحة الضرائب في حين أن وزارة الخزانة كانت قد زالت وقت صدوره مما كان يتعين معه على محكمة أول درجة أن تحكم بانقطاع سير الخصومة وإذ اقتصر الحكم المطعون فيه في معرض الرد على هذا الدفاع بأنه غير مؤثر وأن الأمر لا يعدو استبدال اسم وزارة المالية التي أصبحت مصلحة الضرائب تابعة لها — بوزارة الخزانة، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه.

وحيث إن هذا النعي غير مقبول، ذلك أن بطلان الإجراءات التي تتم بعد قيام سبب انقطاع سير الخصومة في الدعوى هو — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — بطلان نسبي قرره القانون لمصلحة من شرع الانقطاع لحمايتهم وهم خلفاء المتوفى أو من يقومون مقام من فقد الأهلية أو تغيرت صفته ولا شأن لهذا البطلان بالنظام العام، لما كان ذلك فإنه على فرض وقوع بطلان في الحكم الابتدائي لصدوره خلال فترة انقطاع سير الخصومة فلا يكون للشركات الطاعنة أن تتحدى به، ويكون النعي على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه على غير أساس.

وحيث إن حاصل النعي بالوجه الثالث أن مأمورية الضرائب أخطرت الشركات الطاعنة بالنموذجين ١٨، ١٩ ضرائب المتعلقين بالضريبة على الأرباح التجارية فاعترضت على النموذج ١٩ ضرائب تأسيساً على أنها لا تزاول نشاطاً في مصر فقامت المأمورية بإحالة النزاع إلى لجنة الطعن التي نظرته بناء على هذه الاحالة وقررت بعدم خضوعها للضريبة في مصر، وإذ قضى الحكم المطعون فيه — مؤيداً الحكم الابتدائي — ببطلان قرار لجنة الطعن لصدوره من جهة غير مختصة تأسيساً على أن النزاع يتعلق بالضريبة على إيراد القيم المنقولة، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه.

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أن المشرع خص كل كتاب من الكتب الثلاثة الأول من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ – الخاص بضريبة الأرباح التجارية والصناعية وضريبة كسب العمل – بأحكام ضريبة معنية بحيث لا يجرى سريان حكم ضريبة على أخرى إلا بنص خاص ، وإذ وردت المواد من ٥٠ إلى ٥٤ التى تنظم عمل لجان الطعن واختصاصها فى الكتاب الثانى من القانون سالف الذكر وهو خاص بالضريبة على الأرباح التجارية والصناعية دون أن يكون لها مثيل فى مواد الكتاب الأول الخاص بالضريبة على إيرادات رؤوس الأموال المنقولة ودون أن يحيل إليها هذا الكتاب ، فإن مفاد ذلك أن المشرع قصد إلى أن تكون ولاية هذه اللجان مقصورة على المنازعات الخاصة بالضريبة على الأرباح التجارية والصناعية ولا تتعداها إلى ما سواها من الضرائب الأخرى إلا بنص خاص؛ باعتبار أن الأحكام المتعلقة بهذه اللجان استثناء من القواعد العامة فى الاختصاص الواردة فى قانون المرافعات ، فلا تحال المنازعات الخاصة بضريبة القيم المنقولة إلى لجان الطعن ، بل يرفع أمرها مباشرة إلى المحاكم صاحبة الولاية العامة فى كافة المنازعات طالما لم يرد بشأنها نص خاص ، مع مراعاة الأحكام الخاصة بهذه الضريبة التى وردت فى الكتاب الرابع من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ ،ولا يغير من ذلك قيام مصلحة الضرائب باستخدام النموذجين ١٨ ، ١٩ ضرائب – الخاصين بضريبة الأرباح التجارية والصناعية – فى إخطار الممول بوعاء ضريبة القيم المنقولة؛ إذ ليس من شأن ذلك أن يضفى اختصاصاً على لجان الطعن بالنسبة لهذه الضريبة. لما كان ذلك وكان الثابت من النموذج ١٨ ضرائب المقدم ضمن حافظة الشركات الطاعنة أن مصلحة الضرائب قد اعتبرت الأرباح الواردة به موزعة حكماً طبقاً لنص المادة ١١ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ وتخضع للضريبة على

القيم المنقولة، فإن الحكم المطعون فيه إذ التزم هذا النظر وجرى فى قضائه على أنه ليس لجان الطعن ولاية الفصل فى المنازعات الخاصة بضريبة القيم المنقولة، فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون ويكون النعى عليه بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه على غير أساس .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ١٣ من يناير سنة ١٩٨١

برئاسة السيد / المستشار نائب رئيس المحكمة محمد صدق العصار ؛ وعضوية السادة المستشارين : إبراهيم فسوده، عبد الحميد المنفلوطى ، عبد المنعم بركة ، أحمد شلبى .

(٣٨)

الطعن رقم ١٣٩٥ لسنة ٤٩ لسنة ٤٩ القضائية :

التزام « انقضاء الالتزام . الوفاء » . وكالة « الوكالة الضمنية » . حكم « تسبيب الحكم : ما يعد قصورا » .

الوفاء المبرىء لذمة المدين . الأصل أن يكون الدائن أو لنائبه . الاستثناء . حالاته . وكالة الزوجة عن زوجها لا تستخلص ضمناً . إعتبار الحكم إيداع المدين الدين لدى زوجة الدائن وفاء مبرئاً للذمة ، دون بيان سبيله إلى ذلك . قصور .

مفاد نص المادتين ٣٣٢ ، ٣٣٣ من القانون المدنى أن الأصل فى الوفاء حتى يكون مبرئاً لذمة المدين أن يكون للدائن أو لنائبه ، أما الوفاء لشخص غير هذين فلا يبرىء ذمة المدين إلا إذا أقر الدائن الوفاء له أو عادت على الدائن من هذا الوفاء منفعة وبقدر تلك المنفعة أو كان هذا الشخص يحوز الدين ووفى له المدين بحسن نية معتقداً أنه الدائن الحقيقى . وإذ كانت وكالة الزوجة عن زوجها لا تستخلص ضمناًمن مجرد قيام رابطةالزوجية ، وكان الحكم المطعون فيهقد أيد الحكم المستأنف لأسبابه والذى اعتبر الإيداع الحاصل من المطعون عليه الأول لدى المطعون عليها الثانية وفاء لزوجها الطاعن بجزء من الثمن المستحق على المطعون عليه الأول إستناداً إلى ورقة تقدم بها موقعة ببصمة إصبع المطعون عليها الثانية باستلامها مبلغ خمسمائة جنيهاً أمانة تحت الطلب ، وما قرره المطعون عليه الأول وآخر كان العقد مودعاً لديه من اعتبار المبلغ المودع لدى المطعون عليها الثانية بموجب تلك الورقة وفاء لزوجها الطاعن ، ودون أن يوضح سبيله إلى اعتبار هذا الإيداع وفاء مبرئاً لذمة المطعون عليه الأول ، فإنه يكون معيبا بالقصور .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر ؛ وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن المطعون عليه الأول أقام الدعوى رقم ١٣٩٥ لسنة ١٩٧٧ مدنى سوهاج الابتدائية ضد الطاعن والمطعون عليها الثانية بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ٩ من نوفمبر سنة ١٩٧٤ المتضمن بيع الطاعن له أرضاً زراعية مساحتها فدان و٣ قيراط و٨ سهم مبينة بالصحيفة وبالعقد بثمن قدره ١٣٥٠ جنيه وذلك فى مواجهة المطعون عليها الثانية ، وبتاريخ ١٤ من فبراير سنة ١٩٧٨ حكمت المحكمة بصحة ونفاذ العقد استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٤٠ سنة ٥٣ ق مدنى أسيوط « مأمورية استئناف سوهاج » وبتاريخ ١٥ أبريل سنة ١٩٧٩ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم ، وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن مما ينعاه الطاعن بالسببين الأول والثانى على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك يقول إنه دفع أمام محكمة أول درجة بعدم قبول الدعوى على أساس أن المطعون عليه الأول لم يوف بالتزامه بسداد ثمن الأرض المبيعة ، وقد رفض حكم محكمة أول درجة هذا الدفع واعتبر أن إيداع المطعون عليه الأول مبلغ ٥٠٠ جنيه لدى المطعون عليها الثانية وفاء لجزء من الثمن المستحق لزوجها الطاعن ودليل على براءة ذمة المطعون عليه الأول من هذا المبلغ ، وإذ تمسك الطاعن بهذا الدفاع أمام محكمة الاستئناف وأيد الحكم المطعون فيه حكم محكمة أول درجة لأسبابه رغم أن المطعون عليها الثانية ليست وكيلة عن زوجها الطاعن فى القبض وأن إيداع

مبلغ ٥٠٠ جنيه لديها — على فرض التسليم بحصول ذلك الإيداع — كان بصفة أمانة وقد خلت الأوراق من دليل على موافقة الطاعن على استلامها أية مبالغ نيابة عنه ، فإن الحكم المطعون فيه يكون فى هذا الخصوص قد خالف نص المادتين ٣٣٢ ، ٣٣٣ من القانون المدنى وما ثبت بالأوراق وعابه القصور بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك أن المادة ٣٣٢ من القانون المدنى إذ نصت على أن « يكون الوفاء للدائن أو لنائبه ، ويعتبر ذا صفة فى استيفاء الدين من يقدم للمدين مخالصة صادرة من الدائن » ، ونصت المادة ٣٣٣ من ذات القانون على أنه « إذا كان الوفاء لشخص غير الدائن أو نائبه فلا تبرأ ذمة المدين إلا إذا أقر الدائن هذا الوفاء أو عادت عليه منفعة منه وبقدر هذه المنفعة أو تم الوفاء بحسن نية لشخص كان الدين فى حيازته » ، فإن مفاد ذلك أن الأصل فى الوفاء حتى يكون مبرئاً لذمة المدين أن يكون للدائن أو لنائبه ، أما الوفاء لشخص غير هذين فلا يبرىء ذمة المدين إلا إذا أقر الدائن الوفاء له أو عادت على الدائن من هذا الوفاء منفعة وبقدر تلك المنفعة أو كان هذا الشخص يحوز الدين ووفى له المدين بحسن نية معتقداً أنه الدائن الحقيقى . لما كان ذلك وكانت وكالة زوجة عن زوجها لا تستخلص ضمناً من مجرد قيام رابطة الزوجية ، وكان الحكم المطعون فيه قد أيد الحكم المستأنف لأسبابه والذى اعتبر الإيداع الحاصل من المطعون عليه الأول لدى المطعون عليها الثانية وفاء لزوجها الطاعن بجزء من الثمن المستحق له على المطعون عليه الأول استناداً إلى ورقة تقدم بها مؤرخة ١٦ نوفمبر سنة ١٩٧٤ موقعة ببصمة إصبع المطعون عليها الثانية باستلامها مبلغ ٥٠٠ جنيه أمانة تحت الطلب ، وما قرره المطعون عليه الأول وآخر — كان العقد مودعاً لديه — من اعتبار المبلغ المودع لدى المطعون عليها الثانية بموجب تلك الورقة وفاء لزوجها الطاعن ، ودون أن يوضح سبيله إلى اعتبار هذا الإيداع وفاء مبرئاً لذمة المطعون عليه الأول ، فإنه يكون معيباً بالقصور بما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ١٣ من يناير سنة ١٩٨١

برئاسة السيد / المستشار محمد صدقى العصار نائب رئيس المحكمة : وعضوية السادة المستشارين : إبراهيم فوده، عبد الحميد المنفلوطى ، محمد إبراهيم خليل ، على السعدنى .

(٣٩)

الطعن رقم ٢٢ لسنة ٤٧ القضائية :

(١) دعوى « انعقاد الخصومة »

الخصومة لا تنعقد إلا بين أحياء ، وإلا كانت معدومة . لا يصححها إجراء لاحق

(٢) استئناف « ميعاد الاستئناف : وقف الميعاد »

جهل الخصم بوفاة خصمه يعد عذراً يترتب عليه وقف سريان الميعاد . عدم توجيه الاستئناف إلى ورثة الخصم جملة فى الميعاد . أثره . سقوط الحق فى الاستئناف .

(٣) دعوى « انقطاع سير الخصومة » .

انقطاع سير الخصومة يقع بقوة القانون إذا تحقق سببه بعد بدئها . حصوله قبل ذلك . أثره . إعتبار الخصومة معدومة .

---

١ — إذ كان الأصل أن تقوم الخصومة بين أطرافها من الأحياء فلا تنعقد أصلا إلا بين أشخاص موجودين على قيد الحياة وإلا كانت معدومة لا ترتب أثراً ولا يصححها إجراء لاحق ، كان على من يريد عقد الخصومة أن يراقب ما يطرأ على خصومه من وفاة أو تغير فى الصفة قبل اختصامهم .

٢ — إذ كان جهل الخصم بوفاة خصمه يعد — وعلى ماجرى بهقضاء هذه المحكمة — عذراً يترتب عليه وقف سريان الميعاد فى الفترة التى تبدأ من وقت توجيه الإجراء فى مواجهة المتوفى بإيداع صحيفة الاستئناف وتنتهى فى وقت العلم بهذه الوفاة عن طريق محاولة إعلان الصحيفة إلى المتوفى ، فإنه كان يتعين على الطاعن أن يعيد توجيه استئنافه إلى الورثة جملة فى هذا الميعاد وفقاً للمادة ٢١٧ من قانون المرافعات حتى يتوقى سقوط الحق فى الاستئناف ، وإذ لم

يقم الطاعن باتباع هذا الذى يفرضه القانون ، فإن الخصومة فى الاستئناف تكون معدومة قبل إجراء الإعلان طبقاً للقانون ولا يصححها أى إجراء لاحق ؛ ومن ثم يكون حقه فى الاستئناف قد سقط بفوات ميعاده دون اعتداد بتعجيل الاستئناف بإعلان الورثة جملة بعد ذلك فى موطن مورثهم فى ١٩ مارس سنة ١٩٧٥ وإعادة إعلانهم بأسمائهم وصفاتهم فى ١٨ يونية سنة ١٩٧٥ بذات الصحيفة لورود هذا التعجيل على غير محل .

٣ـ لما كان انقطاع سير الخصومة يقع بقوة القانون دون حاجة لصدور حكم به فإن الحكم به لا يكون إلا تقريراً لحكم القانون ؛ وبوصفه متعلقاً بسير الدعوى لا تكون له أية حجية . وإذ يشترط لانقطاع سير الخصومة أن يتحقق سببه بعد بدء الخصومة ، فإنه إن وقع قبل ذلك أى قبل إيداع الصحيفة قلم الكتاب كانت الخصومة معدومة ولا تجرى عليها أحكام الانقطاع .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر ؛ والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع ـ على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن ـ تتحصل فى أن مورث المطعون عليهما ، أقام الدعوى رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٤ أسوان الابتدائية ضد الطاعن ، بطلب الحكم بإلزامه بأن يدفع له مبلغ ١٠٠٠٠ جنيه تعويضاً عن وفاة ابنه نتيجة إهمال علاجه بمستشفى حميات كوم امبو الأمر الذى جوزى إدارياً من أجله طبيب المستشفى المذكور . وبتاريخ ٣١ أكتوبر سنة ١٩٧٤ حكمت المحكمة بإلزام الطاعن بأن يدفع إلى مورث المطعون عليهما مبلغ ٥٠٠٠ جنيه . إستأنف الطاعن هذا الحكم بصحيفة أودعت قلم كتاب محكمة استئناف أسيوط فى ٩ ديسمبر سنة ١٩٧٤ وقيدت برقم ١٠٢ لسنة ٤٩ ق ، ولدى إعلان صحيفة الاستئناف فى ١٤ ديسمبر ١٩٧٤ تبين أن المستأنف عليه ـ مورث المطعون عليهما ـ كان قد توفى بتاريخ

٢٠ نوفمبر سنة ١٩٧٤ . وبتاريخ ٣ فبراير سنة ١٩٧٥ حكمت المحكمة بانقطاع سير الخصومة . عجل الطاعن استئنافه معلناً ورثة المستأنف عليه جملة فى موطن مورثهم بتاريخ ١٩ مارس سنة ١٩٧٥ ، ثم أعلن المطعون عليهما بصفتيهما بتاريخ ١٨ يونية سنة ١٩٧٥ . دفع المطعون عليهما ببطلان الاستئناف وباعتباره كأن لم يكن لعدم إعلان صحيفته خلال الثلاثة أشهر التالية لإيداع الصحيفة قلم الكتاب . وبتاريخ ١١ نوفمبر سنة ١٩٧٦ حكمت المحكمة باعتبار الاستئناف كأن لم يكن . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن . وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر ، وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد ينعى به الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون من وجهين ،الأول أن ميعاد التكليف بالحضور طبقاً لنص المادة ٧٠ من قانون المرافعات لا ينصرف إلى ميعاد الطعن أو رفعه كما لا يمتد إلى حالة تكليف ورثة المطعون عليه بالحضور لأنه قاصر على تكليف المطعون عليه ذاته بالحضور ، فإذا تبين أن المطعون عليه قد توفى أثناء ميعاد الطعن تعين على المحكمة أن تحكم بانقطاع سير الخصومة ، ومن ثم تسرى القواعد المتعلقة بسقوط الخصومة دون تلك الخاصة باعتبار الدعوى كأن لم تكن ، كما أن نطاق تطبيق المادة ٢١٧ من قانون المرافعات يتحدد بالحالة التى يرفع فيها الطعن بالإعلان إلى ورثة المحكوم له جملة إذا علم الطاعن بوفاة خصمه قبل رفع الطعن ، دون تلك الحالة التى يتم فيها الطعن بإيداع صحيفته قلم الكتاب أو تلك الحالة التى لا يعلم فيها الطاعن بوفاة خصمه فيصح توجيه الطعن إلى المورث ، ومن ثم فإن إعلان الورثة جملة لا يصادف محلا ، لأن الطعن لم يرفع ضد الورثة جملة ، بل رفع ضد المورث ولأن الإجراء المطلوب هو تكليف الورثة بالحضور لتعجيل الاستئناف بعد الانقطاع وليس رفع الطعن ذاته أو إعلانه ، وإذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد استلزم تطبيق المادة ٧٠ من قانون المرافعات التى تتطلب تكليف المستأنف عليه

بالحضور خلال ثلاثة أشهر من تاريخ إيداع الصحيفة على الحالة التى يلزم فيها إعلان ورثة المستأنف عليه ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون . والوجه الثانى أن قضاء المحكمة الاستئنافية بانقطاع سير الخصومة لوفاة المستأنف عليه ، تضمن قضاء قطعياً فى وجوب سريان أحكام انقطاع سير الخصومة على الاستئناف ، استنفذت به المحكمة ولايتها فى بيان القواعد القانونية الواجبة التطبيق ، ومنها أن جميع مواعيد المرافعات التى كانت جارية فى حق الخصوم تقف إلى حين تعجيل الاستئناف ، ومن ثم لا يقبل القول بسريان الميعاد المقرر بالمادة ٧٠ من قانون المرافعات إذ صدر حكم بانقطاع سير الخصومة قبل اكتمال ذلك الميعاد ، وهو حكم ملزم لأطراف النزاع جميعاً يرتب وقف كافة المواعيد التى كانت سارية فى حقهم إلى حين تعجيل الدعوى ، وإنه لما كان يجوز له تعجيل الدعوى خلال سنة طبقاً لنص المادة ١٣٤ من هذا القانون ، وكان قد عجل استئنافه بإعلان الورثة بأسمائهم وصفاتهم بتاريخ ١٨ يونية سنة ١٩٧٥ أى قبل انقضاء الميعاد المقرر لتعجيل الاستئناف ، فإنه يكون قد كلف المستأنف عليهم بالحضور خلال الميعاد المقرر فى القانون ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون

وحيث إنه لما كان الأصل أن تقوم الخصومة بين طرفيها من الأحياء ، فلا تنعقد أصلا إلا بين أشخاص موجودين على قيد الحياة ، وإلا كانت معدومة لا ترتب أثراً ولا يصححها إجراء لاحق ، وكان على من يريد عقد الخصومة أن يراقب ما يطرأ على خصومه من وفاة أو تغير فى الصفة قبل اختصامهم ، وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه ، أن الحكم الابتدائى صدر فى ٣١ أكتوبر سنة ١٩٧٤ وأن الطاعن أودع صحيفة استئنافه قلم كتاب المحكمة بتاريخ ٩ ديسمبر سنة ١٩٧٤ موجها هذا الاستئناف إلى مورث المطعون عليهما الذى تبين أنه كان قد توفى بتاريخ ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٧٤ وقبل إيداع تلك الصحيفة ، فإن الخصومة فى الاستئناف لا تكون قد بدأت بين طرفيها ولا يترتب على إيداع صحيفتها قلم الكتاب أى أثر ، على أنه إذا

جاز القول بأن الطاعن قام بما يوجبه عليه القانون من تحريات ولم تثبت لديه وفاة المحكوم له إلا بعد أن وردت الإجابة بوفاته عند إعلانه بصحيفة الاستئناف فى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٧٤ ، وكان جهل الخصم بوفاة خصمه يعد — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — عذراً يترتب عليه وقف سريان الميعاد فى الفترة التى تبدأ من وقت توجيه الإجراء فى مواجهة المتوفى بإيداع صحيفة الاستئناف فى ٩ ديسمبر سنة ١٩٧٤ وتنتهى فى وقت العلم بهذه الوفاة عن طريق محاولة إعلان الصحيفة إلى المتوفى فى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٧٤ ، فإنه كان يتعين على الطاعن أن يعيد توجيه استئنافه إلى الورثة جملة فى هذا الميعاد وفقاً للمادة ٢١٧ من قانون المرافعات حتى يتوقى سقوط الحق فى الاستئناف وإذ لم يقم الطاعن باتباع هذا الذى يفرضه القانون ، فإن الخصومة فى الاستئناف تكون معدومة قبل إجراء الإعلان طبقاً للقانون ولا يصححها أى إجراء لاحق ، ومن ثم يكون حقه فى الاستئناف قد سقط بفوات ميعاده دون اعتداد بتعجيل الاستئناف بإعلان الورثة جملة بعد ذلك فى موطن مورثهم فى ١٩ مارس ١٩٧٥ وإعادة إعلانهم بأسمائهم وصفاتهم فى ١٨ يونية سنة ١٩٧٥ بذات الصحيفة لورود هذا التعجيل على غير محل ، لما كان ذلك وكان انقطاع سير الخصومة يقع بقوة القانون دون حاجة لصدور حكم به ، فإن الحكم به لا يكون إلا تقريراً لحكم القانون ، وبوصفه متعلقاً بسير الدعوى لا تكون له أية حجية ، وإذ يشترط لانقطاع سير الخصومة أن يتحقق سببه بعد بدء الخصومة ، فإن وقع قبل ذلك أى قبل إيداع الصحيفة قلم الكتاب كانت الخصومة معدومة ولا تجرى عليها أحكام الانقطاع . لما كان ذلك وكان انعدام استئناف الطاعن يلتقى فى نتيجته مع اعتباره كأن لم يكن ، فإن النعى برمته يكون غير منتج ولا جدوى منه .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ١٣ من يناير سنة ١٩٨١

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة محمد صدقى العصار ، وعضوية السادة المستشارين : إبراهيم فودة ، محمد ابراهيم خليل ، على السعدنى ، عبد المنعم بركة .

(٤٠)

الطعن رقم ٦٢ سنة ٤٧ القضائية :

(١) نقض « الخصوم فى الطعن » .

الطاعن بالنقض . وجوب أن يكون طرفاً فى الحكم المطعون فيه . إختصامه أمام محكمة أول درجة . غير كاف .

(٢ ، ٣) اصلاح زراعى . قانون « الغاء القانون » .

(٢) تخفيض ثمن الأراضى الزراعية. قانون رقم ١٣٨ لسنة ١٩٦٤ . قاصر على الأراضى الموزعة على صغار الزراع .

(٣) إلغاء التشريع . سبيله . القضاء بأن القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٦٤ قد ألغى بالقانون رقم ١٣٨ لسنة ١٩٦٤ رغم عدم النص على ذلك صراحة واختلاف مجال تطبيقهما . خطأ .

---

١ - الطعن بالنقض - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لا يرفع إلا ممن كان طرفاً فى الحكم المطعون فيه، ولا يكفى لاعتبار الشخص طرفاً فى الحكم أن يكون قد اختصم أمام محكمة أول درجة دون أن يختصم فى الاستئناف .

٢ - مؤدى ما نصت عليه المادة الأولى من القانون رقم ١٣٨ لسنة ١٩٦٤ بتعديل بعض أحكام قانون الإصلاح الزراعى من أن « يخفض إلى الربع ثمن الأراضى الى توزع على صغار الفلاحين وفقاً لأحكام المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ » ، وما جاء بمذكرته الإيضاحية ، أن التخفيض المشار إليه لا يسرى إلا بالنسبة لثمن الأراضى الموزعة على صغار الفلاحين والمستولى عليها طبقاً للمرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ والقوانين المعدلة له ، وتلك المسلمة إلى الهيئة العامة للإصلاح الزراعى أو التى تشتريها الهيئة بقصد توزيعها على صغار الفلاحين ، دون ثمن بيع تلك الأراضى التى آلت إلى الدولة تنفيذاً للإعلان الصادر من مجلس قيادة الثورة فى ١٧ يناير سنة ١٩٥٣

ولقرار المجلس فى ٨ نوفمبر سنة ١٩٥٣ بمصادرة ممتلكات وأموال أسرة محمد على والقانون رقم ٥٩٨ لسنة ١٩٥٣ بشأن تلك الأموال وأحكام محكمة الثورة ، وهى التى خلت ديباجة القانون رقم ١٣٨ لسنة ١٩٦٤ من الإشارة إليها ، والتى قامت إدارة الأموال المصادرة بإدارتها وتصفيتها بموجب القانون رقم ٦٣٤ لسنة ١٩٦٣ .

٣ — إذ نصت المادة الثانية من القانون المدنى على أنه « لا يجوز إلغاء نص تشريعى إلا بتشريع لاحق ينص صراحة على هذا الإلغاء ، أو يشتمل على نص يتعارض مع التشريع القديم ، أو ينظم من جديد الموضوع الذى سبق أن قرر قواعده ذلك التشريع » ، وكان القانون رقم ١٣٨ لسنة ١٩٦٤ لم ينص صراحة على إلغاء القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٦٤ ، وقد اختلف مجال تطبيق أحكام كل منهما ، وليس ثمة تعارض بين أحكامهما ، فإن الحكم المطعون فيه إذ ذهب فى أسبابه إلى أن القانون رقم ١٣٨ لسنة ١٩٦٤ قد ألغى القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٦٤ الصادر بالتيسير على صغار الزراع المشترين للأراضى الزراعية ممن صودرت أموالهم وذلك بإعادة تقسيط ما لم يؤد من الثمن على عشر سنوات أخرى بفائدة قدرها ٣٪ سنوياً ، فحجب نفسه عن إعمال الآثار التى يرتبها هذا القانون على واقعة الدعوى ، يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر ، والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليهم من الثانى إلى الأخيرة ومورثهم المرحوم/ . . . . . . — المطعون عليه الأول — أقاموا الدعوى رقم ٢٢٣ لسنة ١٩٧٤ بندر كفر الشيخ ضد الطاعنين وآخر بطلب الحكم بقبول الإشكال شكلا وفى الموضوع بسقوط الدين الموضح بالعقد لمضى المدة

القانونية . وقالوا شرحاً لها إن مورثتهم المرحومة . . . . اشترت من إدارة تصفية الأموال المصادرة بموجب عقد مشهر برقم ٢٣٦ فى ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٥٦ أطياناً زراعية نظير ثمن قدره ٢٤٠٠ جنيه دفع منه وقت التعاقد مبلغ ٢٤٠ جنيها واتفق على تقسيط باقى الثمن على عشرة أقساط سنوية متساوية اعتباراً من ١٥ نوفمبر سنة ١٩٥٤، وإذ أوقع الطاعنان وصراف الناحية الحجز الإدارى على الأطيان وفاء لباقى الثمن عن قسط نوفمبر سنة ١٩٥٦ وما بعده من أقساط ، وكان العقد قد نص على أنه إذا تأخرت المشترية فى سداد أحد الأقساط حل أداء باقى الأقساط ، ومن ثم حلت باقى الأقساط بسبب عدم سدادها أى قسط بعد نوفمبر سنة ١٩٥٦ ، فإن باقى الثمن يكون قد سقط بالتقادم ، مما أقاموا من أجله الإشكال فى التنفيذ بالطلبات سالفة البيان . وبتاريخ ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٧٥ حكمت المحكمة بوقف التنفيذ بالمبالغ التى كان محدداً للوفاء بها تاريخاً سابقاً على ٦ يونية سنة ١٩٥٩ من الثمن المحدد بعقد البيع المشهر برقم ٢٣٦ لسنة ١٩٥٦ . إستأنف الطاعن الأول بصفته هذا الحكم وقيد استئنافه برقم ٣ لسنة ٥٩ ق استئناف طنطا « مأمورية كفر الشيخ » وبتاريخ ٢١ نوفمبر سنة ١٩٧٥ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بعدم قبول الطعن بالنسبة للطاعن الثانى وبنقض الحكم بالنسبة للطاعن الأول بصفته . عرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة ، فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها أصرت النيابة على رأيها .

وحيث إن مبنى دفع النيابة العامة بعدم قبول الطعن بالنسبة للطاعن الثانى — رئيس مأمورية الضرائب العقارية بقلين — أنه لم يكن ضمن الخصوم فى الاستئناف .

وحيث إن هذا الدفع صحيح ، ذلك أن الطعن بالنقض — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — لا يرفع إلا ممن كان طرفاً فى الحكم المطعون فيه ، ولا يكفى لاعتبار الشخص طرفاً فى الحكم أن يكون قد اختصم أمام محكمة أول درجة دون أن يختصم فى الاستئناف ، بل يعد خارجاً عن الخصومة .

إذ كان ذلك وكان الثابت أن الطاعن الثانى اختصم فقط أمام محكمة أول درجة ولم يمثل فى الخصومة بمرحلة الاستئناف، فإن الدفع بعدم قبول الطعن بالنسبة له يكون فى محله .

وحيث إن الطعن بالنسبة للطاعن الأول بصفته استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون من وجهين ، الأول أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه على أن المشترين لأراضى زراعية مملوكة للأشخاص الذين صودرت أموالهم وفقاً لنص المادة الرابعة من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ يخضعون لأحكام القانون رقم ١٣٨ لسنة ١٩٦٤ الذى خفض ثمن الأطيان الزراعية الى وزعت أو توزع على صغار الفلاحين وفقاً لأحكام المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ إلى الربع ، فى حين أن مجال تطبيق القانون رقم ١٣٨ لسنة ١٩٦٤ ، الأراضى الزراعية المستولى عليها والتى تم توزيعها على صغار الفلاحين بمعرفة الهيئة العامة للإصلاح الزراعى ونفاذاً للمواد ٩ وما بعدها من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ دون الأراضى الزائدة عن ٢٠٠ فدان والتى لم يتم الاستيلاء عليها لدى الخاضعين لأحكام القانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ وأجاز المشرع لأصحابها أن يتصرفوا فيها بالبيع إلى صغار الزراع وفقاً للمادة ٤ من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ سالف الذكر . والثانى أن الحكم المطعون فيه ذهب إلى أن القانون رقم ١٣٨ لسنة ١٩٦٤ ألغى القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٦٤ بشأن التيسير على صغار الزراع المشترين للأراضى الزراعية ممن صودرت أموالهم وهو من الحكم المطعون فيه خطأ فى تطبيق القانون ؛ ذلك أنه لا يجوز إلغاء نص تشريعى إلا بتشريع لاحق ينص صراحة أو ضمناً على هذا الإلغاء ، والقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٦٤ لا يتعارض مع أحكام القانون رقم ١٣٨ لسنة ١٩٦٤ الذى لم يتضمن النص صراحة على إلغاء القانون الأول .

وحيث إن هذا النعى بوجهيه فى محله ؛ ذلك أنه لما كانت المادة الأولى من القانون رقم ١٣٨ لسنة ١٩٦٤ بتعديل بعض أحكام قانون الإصلاح الزراعى

قد نصت على أن « يخفض إلى الربع ثمن الأراضى التى توزع على صغار الفلاحين وفقاً لأحكام المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ » . وجاء بالمذكرة الإيضاحية لهذا القانون « وغنى عن البيان أن الأحكام الواردة فى المادة الأولى تسرى بالنسبة إلى ما تم توزيعه وما يوزع مستقبلا من الأراضى المستولى عليها وفقاً لأحكام القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ ، باعتبار أن هذا القانون ليس إلا قانوناً معدلا لأحكام المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ ، وكذلك بأن الأحكام المشار إليها تسرى على العقارات التى تسلم إلى الهيئة العامة للإصلاح الزراعى لتوزيعها على صغار الفلاحين وفقاً للقوانين السارية .

كما أن تلك الأحكام تسرى أيضاً على الأراضى التى تشتريها الهيئة العامة للإصلاح الزراعى بقصد توزيعها على صغار الفلاحين » ، فإن مؤدى ذلك أن التخفيض المشار إليه لا يسرى إلا بالنسبة لثمن الأراضى الموزعة على صغار الفلاحين والمستولى عليها طبقاً للمرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ والقوانين المعدلة له ، وتلك المسلمة إلى الهيئة العامة للإصلاح الزراعى أو التى تشتريها الهيئة بقصد توزيعها على صغار الفلاحين ، دون ثمن بيع تلك الأراضى التى آلت إلى الدولة تنفيذاً للإعلان الصادر من مجلس قيادة الثورة فى ١٧ يناير سنة ١٩٥٩ ولقرار المجلس فى ٨ نوفمبر سنة ١٩٥٣ بمصادرة ممتلكات وأموال أسرة محمد على والقانون رقم ٥٩٨ لسنة ١٩٥٣ بشأن تلك الأموال ، وأحكام محكمة الثورة ، وهى التى خلت ديباجة القانون رقم ١٣٨ لسنة ١٩٦٤ من الإشارة إليها ، والتى قامت إدارة الأموال المصادرة بإدارتها وتصفيتها بموجب القانون رقم ٦٣٤ لسنة ١٩٦٣ . إذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أعمل أحكام القانون رقم ١٣٨ لسنة ١٩٦٤ بالنسبة لأرض النزاع التى إشترتها مورثة المطعون عليهم من إدارة تصفية الأموال المصادرة بالعقد المشهر رقم ٢٣٦ بتاريخ ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٥٦ وأجرى تخفيض ثمنها ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون . ولما كانت المادة الثانية من القانون المدنى قد نصت على أنه « لا يجوز إلغاء نص تشريعى إلا بتشريع لاحق ينص صراحة على هذا الإلغاء ، أو يشتمل على نص يتعارض مع التشريع القديم ، أو ينظم من

جديد الموضوع الذى سبق أن قرر قواعده ذلك التشريع ». وكان القانون رقم ١٣٨ لسنة ١٩٦٤ لم ينص صراحة على إلغاء القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٦٤ وقد اختلف مجال تطبيق أحكام كل منهما ، وليس ثمة تعارض بين أحكامها ، فإن الحكم المطعون فيه إذ ذهب فى أسبابه إلى أن القانون رقم ١٣٨ لسنة ١٩٦٤ قد ألغى القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٦٤ الصادر بالتيسير على صغار الزراع المشترين للأراضى الزراعية ممن صودرت أموالهم وذلك بإعادة تقسيط ما لم يؤد من الثمن على عشر سنوات أخرى بفائدة قدرها ٣٪ سنوياً ، فحجب نفسه عن إعمال الآثار التى يرتبها هذا القانون على واقعة الدعوى ، يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون مما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ١٤ من يناير سنة ١٩٨١(*)

برئاسة السيد / المستشار نائب رئيس المحكمة محمدى الخولى ، وعضوية السادة المستشارين : يوسف أبو زيد ، درويش عبد المجيد ، على عمرو ، على الجمل .

(٤١)

الطعن رقم ١٢٥٧ لسنة ٤٧ القضائية :

اختصاص . اصلاح زراعى « لجان الفصل فى المنازعات الزراعية » . اســتئناف .

المنازعات الزراعية . اختصاص المحاكم الجزئية بنظرها . جواز استئناف أحكامها أمام المحاكم الابتدائية . ق ٦٧ لسنة ١٩٧٥ . مؤدى ذلك . الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية . إنتهائى . عدم جواز الطعن فيه بالاستئناف .

المشرع بإصداره القانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٧٥ الذى ألغى القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٦ أناط بالمحاكم الجزئية المختصة الفصل فى المنازعات الزراعية التى كانت من اختصاص لجان الفصل فى المنازعات الزراعية ، كما أجاز استئناف أحكام المحاكم الجزئية الصادرة فى هذا الشأن إلى المحاكم الابتدائية والتى كانت من قبل من اختصاص اللجان الاستئنافية للفصل فى المنازعات الزراعية ، كما وضع المشرع حكماً وقتياً بالنسبة للمنازعات المنظورة أمام اللجان سالفة الذكر بدرجتيها فى تاريخ العمل بهذا القانون فقرر بإحالة ما كان منظوراً منها أمام لجنة القرية إلى المحكمة الجزئية ، وما كان منظوراً أمام اللجنة الاستئنافية إلى المحكمة الابتدائية . ويكون لازم ذلك أن الحكم الذى يصدر فى منازعة زراعية من المحكمة الابتدائية منعقدة بهيئة استئنافية هو حكم إنتهائى غير جائز استئنافه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر ، والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق

الطعن – تتحصل فى أن الطاعن تقدم بطلب إلى لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية بقرية سلامنت مركز بلبيس محافظة الشرقية قال فيه إن المطعون ضدها تستأجر منه أرضاً زراعية مساحتها فدان و١٢ قيراط موضحة الحدود والمعالم بالطلب وقد تأخرت فى الوفاء بأجرة سنتى ١٩٧٣ ، ١٩٧٤ فضلا عن أنها اشركت فيها كلا من . . . . . . و . . . . . . ، فى زراعة تلك الأرض ، وانتهى الطاعن إلى طلب طرد المطعون ضدها وشريكيها سالفى الذكر من الأرض المؤجرة. وبتاريخ ٢٨ يونية سنة ١٩٧٥ قررت اللجنة فسخ عقد الإيجار وطرد المطعون ضدها وشريكيها منها. تظلمت المطعون ضدها من هذا القرار أمام اللجنة الاستئنافية للفصل فى المنازعات الزراعية ، وبتاريخ ٢٠ مارس سنة ١٩٧٦ قررت اللجنة المذكورة إحالة التظلم إلى محكمة الزقازيق الابتدائية بهيئة استئنافية لاختصاصها به طبقاً لأحكام القانون رقم ٦٧ سنة ١٩٧٥ وقيد الطعن أمامها برقم ٣٩٨ سنة ١٩٧٦ مدنى مستأنف الزقازيق . وبتاريخ ٢٤ يناير سنة ١٩٧٧ قضت تلك المحكمة بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع برفضه وتأييد القرار المستأنف . استأنفت المطعون ضدها هذا الحكم لدى محكمة استئناف المنصورة « مأمورية الزقازيق » بالاستئناف رقم ١٠٢ سنة ٢٠ ق ودفع الطاعن بعدم جواز الاستئناف تأسيساً على نهائية الحكم المستأنف طبقاً لأحكام القانون رقم ٦٧ سنة ١٩٧٥ ، وبتاريخ ٥ يونية سنة ١٩٧٧ حكمت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف وقرار اللجنة المطعون فيه ورفض طلبات المستأنف عليه (الطاعن) . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه ، وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إنه مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقول إن الحكم المطعون فيه اعتبر الحكم الصادر من محكمة الزقازيق الابتدائية منعقدة بهيئة استئنافية حكماً صادراً فى خصومة مبتدأة وبالتالى يجوز استئنافه أمام محكمة الاستئناف ، فى حين أن مفاد نص المادتين

٣٩ مكرراً، ٣٩مكرر « أ » المضافتين إلى المرسوم بقانون رقم ١٧٨ سنة ١٩٥٢ بشأن الإصلاح الزراعى بالمادة الثانية من القانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٧٥ أن تحل المحكمة الجزئية محل لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية فيما كانت تختص بنظره من المنازعات الناشئة عن العلاقة الإيجارية فى الأراضى الزراعية ، وأن تختص المحكمة الابتدائية بنظر استئناف ما يصدر من أحكام من المحكمة الجزئية فى هذه المنازعات . كما تضمنت المادة الثالثة من القانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٧٥ حكماً وقتياً بالنسبة للمنازعات التى كانت منظورة وقت العمل بهذا القانون فقررت بإحالة المنازعات التى كانت منظورة منها أمام لجان الفصل فى المنازعات الزراعية إلى المحاكم الجزئية المختصة وإحالة التظلمات المنظورة أمام اللجان الاستئنافية للفصل فى المنازعات الزراعية إلى المحاكم الابتدائية لنظرها بهيئة استئنافية ، ومن ثم فإن الحكم الذى يصدر من المحكمة الابتدائية تنفيذاً لهذه الإحالة يكون حكماً استئنافياً انتهائياً لا يجوز استئنافه وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وتفسيره بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى سديد ، ذلك أن القانون رقم ٥٤ سنة ١٩٦٦ بشأن لجان الفصل فى المنازعات الزراعية قد أوجب تشكيل لجنة فى كل قرية تسمى لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية للفصل فى هذه المنازعات ، وأجاز التظلم من قرارات تلك اللجنة أمام لجنة أخرى تشكل بدائرة كل مركز أطلق عليها اسم اللجنة الاستئنافية للفصل فى المنازعات الزراعية ، ثم صدر القانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٧٥ ببعض الأحكام الخاصة بتنظيم العلاقة بين مستأجرى الأراضى الزراعية ومالكيها ، ونص فى المادة الثانية منه على أن تضاف إلى المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالإصلاح الزراعى مادتان جديدتان برقم ٣٩ مكرراً و٣٩ مكرر « أ » ، تنص الأولى على أن « تختص المحكمة الجزئية — أياً كانت قيمة الدعوى — بنظر المنازعات المتعلقة بالأراضى الزراعية وما فى حكمها .. » ، وتنص الثانية على أن « يجوز استئناف الأحكام الصادرة من المحكمة الجزئية المختصة طبقاً لأحكام المادة السابقة — أياً كانت قيمة الدعوى — وذلك خلال

ثلاثين يوماً من تاريخ صدور الحكم أمام المحكمة الابتدائية المختصة . » . كما نص فى مادته الثالثة على أن : « تحال إلى المحكمة الجزئية المختصة جميع المنازعات المنظورة فى تاريخ العمل بهذا القانون أمام لجان الفصل فى المنازعات الزراعية المنشأة بالقانون رقم ٥٤ سنة ١٩٦٦ بشأن لجان الفصل فى المنازعات الزراعية . كما تحال إلى المحاكم الابتدائية المختصة التظلمات من قرارات اللجان المذكورة والمنظورة أمام اللجان الاستئنافية المنصوص عليها فى القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٦ المشار إليه .. » ، ومن ثم فإن المشرع بإصداره القانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٧٥ الذى ألغى القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٦ يكون قد أناط بالمحاكم الجزئية المختصة الفصل فى المنازعات الزراعية التى كانت من اختصاصات لجان الفصل فى المنازعات الزراعية ، كما أجاز استئناف أحكام المحاكم الجزئية الصادرة فى هذا الشأن إلى المحاكم الابتدائية والتى كانت من قبل من اختصاص اللجان الاستئنافية للفصل فى المنازعات الزراعية ، كما وضع المشرع حكماً وقتياً بالنسبة للمنازعات المنظورة أمام اللجان سالفة الذكر بدرجتيها فى تاريخ العمل بهذا القانون ، فقرر إحالة ما كان منظوراً منها أمام لجنة القرية إلى المحكمة الجزئية ، وما كان منظوراً أمام اللجنة الاستئنافية إلى المحكمة الابتدائية ، ويكون لازم ذلك أن الحكم الذى يصدر فى منازعة زراعية من المحكمة الابتدائية منعقدة بهيئة استئنافية هو حكم انتهائى غير جائز استئنافه. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر عندما جرى فى قضائه على جواز استئناف الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية منعقدة بهيئة استئنافية عن حكم صادر فى منازعة زراعية ، يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وتفسيره بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث السبب الثانى من أسباب الطعن .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه — ولما تقدم وكان الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٣٩٨ لسنة ١٩٦٧ مستأنف الزقازيق هو حكم نهائى ، ومن ثم يتعين القضاء بإلغاء الحكم الصادر فى الاستئناف رقم ١٠٢ سنة ٢٠ ق استئناف المنصورة « مأمورية الزقازيق » والحكم بعدم جواز الاستئناف .

جلسة ١٥ من يناير سنة ١٩٨١

برئاسة السيد / المستشار نائب رئيس المحكمة محمد فاروق راتب ، وعضوية السادة المستشارين : أحمد صبرى أسعد ، أحمد ضياء عبد الرازق ، سعد حسين بدر ، محمد مختار منصور .

(٤٢)

الطعن رقم ٦٩٩ لسنة ٤٧ القضائية :

١ - خبرة . محكمة الموضوع .

أخذ الحكم بتقرير الخبير محمولا على أسبابه . عدم التزامه بالرد استقلالا على الطعون الموجهة إليه .

٢ - شيوع . دعوى « الصفة فى الدعوى » .

دعوى سد المطلات . لكل شريك على الشيوع مباشرتها . عدم لزوم موافقة باقى الشركاء .

٣ - ارتفاق . ملكية .

اكتساب حق ارتفاق بتخصيص المالك الأصلى . شرطه . إثبات اجتماع ملكية العقارين المرتفق والمرتفق به لمالك واحد وإقامة الأخير علاقة تبعية بينهما حال اجتماع ملكيتهما له واستمرار هذه العلاقة لما بعد انفصال ملكيتهما .

(٤) مطل . دعوى « المصلحة فى الدعوى » .

طلب سد المطلات . حق لصاحب العقار المطل عليه ولو كان أرض فضاء . علة ذلك .

---

١ - المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أنه متى كانت محكمة الموضوع قد رأت فى حدود سلطتها التقديرية ، الأخذ بتقرير الخبير لاقتناعها بصحة أسبابه ، فإنها لا تكون ملزمة بعد ذلك بالرد استقلالا على الطعون التى وجهها الطاعن إلى ذلك التقرير أو بالرد على ما ساقه رداً على ما أورده الخبير فى تقريره ؛ لأن فى أخذها به محمولا على أسبابه ما يفيد أنها لم تجد فى تلك الطعون ما يستحق الرد عليها بأكثر مما تضمنه التقرير ، وليس عليها أن تفند كل قرينة ما دام حكمها قد انتهى إلى ما خلص إليه بأدلة تحمله لأن أخذه بها يتضمن الرد المسقط لما يخالفها .

٢ - دعوى سد المطلات المفتوحة بغير حق على المال الشائع من قبيل الوسائل اللازمة لحفظه التى يملك كل شريك على الشيوع مباشرتها ولو كان ذلك بغير موافقة باقى الشركاء، عملا بنص المادة ٨٣٠ من القانون المدنى.

٣ - مفاد ما نصت عليه المادة ١٠١٧ من القانون المدنى أن على من يتمسك بأنه اكتسب حق ارتفاق بتخصيص المالك الأصلى أن يثبت أن العقار المملوك له والعقار الذى يدعى أنه اكتسب عليه حق ارتفاق كانا مملوكين لمالك واحد وأنه أثناء اجتماع ملكية العقارين أقام المالك الأصلى علاقة تبعية بينهما من شأنها أن تعتبر ارتفاقاً ظاهراً لو أن العقارين كانا مملوكين لملاك مختلفين، وأن هذه العلاقة بين العقارين استمرت إلى ما بعد انفصال ملكيتهما.

٤ - طلب سد المطلات غير القانونية هو حق لصاحب العقار المطل عليه ولو كان أرضاً فضاء؛ باعتبار أن فتح المطلات اعتداء على الملك يترتب على تركه اكتساب صاحبها حق ارتفاق بالمطل والتزام مالك العقار المرتفق به مراعاة المسافة القانونية بين المطل وما قد يقيمه من بناء.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر، والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المطعون عليه الأول أقام الدعوى رقم ٣١٤٨ لسنة ١٩٧٣ مدنى كلى طنطا ضد الطاعنين والمطعون عليه الثانى بطلب الحكم بسد المطلات الموجودة بمنزل الأخيرين والتى تطل على أرضه، إستناداً إلى أنهم قاموا بفتحها عندما شرع فى البناء على الأرض سنة ١٩٦٩. أقام الطاعنون دعوى فرعية ضد المطعون عليه الأول بطلب إزالة السور الذى أقامه فأغلق به الطريق الذى يقع منزلهم فيه. ندبت محكمة أول درجة خبيرا، وبتاريخ ١٤ أبريل سنة١٩٧٦ قضت المحكمة فى الدعوى الأصلية بسد المطلات وفى الدعوى الفرعية برفضها. إستأنف الطاعنون هذا الحكم بالاستئناف رقم ٥٢٩لسنة ٢٦ق طنطا، والمحكمة

قضت فى ١٢ ابريل سنة ١٩٧٧ بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة دفعت فيها بعدم قبول الطعن بالنسبة للمطعون عليه الثانى ، وأبدت الرأى برفضه بالنسبة للمطعون عليه الأول. عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت له جلسة وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مبنى الدفع المبدى من النيابة بعدم قبول الطعن بالنسبة للمطعون عليه الثانى أنه لم يكن خصماً حقيقياً فى النزاع الذى فصل فيه الحكم المطعون فيه .

وحيث إن هذا الدفع صحيح ذلك ؛ لأنه لما كان الثابت أن أياً من المطعون عليه الأول أو الطاعنين لم يوجه إلى المطعون عليه الثانى طلبات ما ، ولم يقض عليه بشىء لهم ، كما أنه لم ينازع أحداً منهم فى طلباته ، وكانت أسباب الطعن لا تتعلق به ، فإنه لا تكون للطاعنين مصلحة فى اختصامه فى هذا الطعن ، ويتعين لذلك الحكم بعدم قبوله بالنسبة له .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية بالنسبة للمطعون عليه الأول.

وحيث أن الطاعنين ينعون بالأسباب الأول والثانى والرابع والخامس على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال ومخالفة الثابت فى الأوراق والتناقض ، وفى بيان ذلك يقولون إنهم تمسكوا أمام محكمة الاستئناف بأوجه دفاع لهم حاصلها أن المطعون عليه الأول ليس مالكاً للأرض التى يطالب بسد المطلات المفتوحة عليها لأنه يستند فى ملكيته لها إلى عقد ابتدائى صادر له من بائعين ليسوا ورثة لمالكها الأصلى ، ومع ذلك لم يقدم هذا العقد وإنما قدم صورة فوتوغرافيه له ، ورغم أنه لم يستند فى ملكيته إلى وضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية فقد كلفت محكمة أول درجة الخبير بتحقيقه غير أنه لم يفعل ومع ذلك أقام الحكم الابتدائى قضاءه على أساس ثبوت ملكية المطعون عليه للأرض بالتقادم . ولما كان الطاعنون قد دفعوا بعدم قبول الدعوى لأن المساحة الحقيقية للأرض تزيد عن المساحة الواردة بالعقد وأن مقدار الزيادة هو الذى يفصل بين عقاريهم ، ولأن المطعون عليه الأول

اشترى الأرض مع شقيقه الذى لم يشترك معه فى إقامة هذه الدعوى دون أن يثبت من منهما علك الجزء الملاصق لعقارهم المطالب بسد المطلات المفتوحة فيه، وكان الحكم المطعون فيه قد أيد حكم محكمة أول درجة لأسبابه دون أن يرد على هذا الدفاع ، فإنه يكون مشوباً بالقصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال ومخالفة الثابت فى الأوراق والتناقض .

وحيث أن هذا النعى مردود . ذلك أن البين من الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أنه إستند فى أخذه بتقرير الخبير على قوله : « ... تبين للمحكمة من هذا التقرير ومن سائر مستندات الدعوى وعلى الأخص عقد شراء المدعى — المطعون عليه الأول — المؤرخ أول يناير سنة ١٩٧٢ المقدمة صورته الفوتوغرافية بتقرير الخبير التى لم يعترض عليها الخصوم وإقرار المستأجر السابق لهذه الأرض . . . . المؤرخ بذات التاريخ والكشف الرسمى المستخرج من سجلات مصلحة الضرائب العقارية فى ٢٩ يوليو سنة ١٩٧٥ من أن الأرض كانت مكلفة باسم مورث البائعين للمدعى . . . . وأنها مملوكة للمدعى عن طريق وضع اليد عليها بنية التملك هو ومن قبله البائعون له بالعقد العرفى المؤرخ أول يناير سنة ١٩٧٢ ومن قبلهم مورثهم المتوفى عام ١٩٣٧ كما هو مثبت بالطلب المقدم من المدعى للشهر العقارى لتسجيل دعوى صحة ونفاذ العقد رقم ١٥٤ فى ١٠ مارس سنة ١٩٧٥ والمقدمة صورته الرسمية بتقرير الخبير مما لم ينازع فيه المدعى عليهم وأن هؤلاء البائعين للمدعى كانوا يؤجرون أرض النزاع إلى . . . . الذى تنازل إلى المدعى بمجرد الشراء عن الحيازة كمستأجر . وقد جاء بعقد البيع العرفى الصادر للمدعى أن الملكية آلت إلى البائعين الذين كانوا يضعون اليد على الأرض منذ تاريخ وفاة مورثهم فى عام ١٩٣٧ بنية الملك، ومن ثم فإن الملكية تكون ثبتت للمدعى بوضع اليد المدة الطويلة، والثابت من تقرير الخبير أن حدود ملك المدعى عليهم — الطاعنين — تقع مباشرة على حدود الأرض المملوكة للمدعى سالفة البيان ، ولم يقدم المدعى عليهم ثمة ما يجحد هذه الملاصقة التى أوضحها الخبير فى تقريره من واقع المعاينة » . ولما كان المقرر —

فى قضاء هذه المحكمة – أنه متى كانت محكمة الموضوع قد رأت فى حدود سلطتها التقديرية ، الأخذ بتقرير الخبير لاقتناعها بصحة أسبابه ، فإنها لا تكون ملزمة بعد ذلك بالرد استقلالا على الطعون التى وجهها الطاعن إلى ذلك التقرير أو بالرد على ما ساقه ردا على ما أورده الخبير فى تقريره ؛ لأن فى أخذها به محمولا على أسبابه ما يفيد أنها لم تجد فى تلك الطعون ما يستحق الرد عليها بأكثر مما تضمنه التقرير ، وليس عليها أن تفند كل قرينة ما دام حكمها قد انتهى إلى ما خلص إليه بأدلة تحمله ؛ لأن أخذه بها يتضمن الرد المسقط لما يخالفها. وكان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه – وعلى ما سلف بيانه – قد أخذ بتقرير الخبير لاقتناعه بالأسس التى بنى عليها وبما ساقه الحكم من أدلة أخرى وانتهى منها جميعا إلى أن ملكية الأرض المطالب بسد المطلات المفتوحة عنها آلت إلى البائعين للمطعون عليه الأول بطريق الميراث ، وأنهم وضعوا اليد عليها من تاريخ وفاة مورثهم سنة ١٩٣٧ بنية التملك حتى باعوها إلى المطعون عليه المذكور بالعقد العرفى المؤرخ أول يناير سنة ١٩٧٢ الذى وضع اليد عليها بمجرد الشراء فأصبح مالكها هو الآخر بوضع اليد المستند إلى هذا العقد ؛ وأن هذه الأرض تلاصق تماما عقار الطاعنين الذى فتحت فيه المطلات ، وهى أسباب سائغة تكفى لحمله ، لما كان ما تقدم ، وكان الثابت من الأوراق أن المطعون عليه الأول وشقيقه قد اشتريا أرضهما الملاصقة لعقار الطاعنين على الشيوع بينهما ، وكانت دعوى سد المطلات المفتوحة بغير حق على المال الشائع من قبيل الوسائل اللازمة لحفظه التى تملك كل شريك على الشيوع مباشرتها ولو كان بغير موافقة باقى الشركاء عملا بنص المادة ٨٣٠ من القانون المدنى ، فإنه لا يعيب الحكم المطعون فيه أنه لم يرد استقلالا على ما ساقه الطاعنون بهذه الأسباب ويكون النعى بها على غير أساس .

وحيث إن الطاعنين ينعون بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تحصيل دفاعهم وفى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقولون أنهم أقاموا دفاعهم أمام محكمة الاستئناف على أن المرحوم . . . . المالك

الأصلى لقطعتى الأرض – المرتفقة والمرتفق بها – كان قد تصرف فى المساحة الأولى لـ . . . . وصرح لها بإقامة مبان عليها وفتح مطلات على المساحة الثانية ، وقد باعت المشترية هذه المساحة لمورثهم ، ونص فى عقد البيع الصادر له – على ذات الحق الذى يعتبر ارتفاقاً ظاهراً بتخصيص من المالك الأصلى طبقاً لما نصت عليه المادة ١٠١٧ من القانون المدنى ، إلا أن الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه رد على هذا الدفاع بأنه يشترط فى تخصيص رب الأسرة حق ارتفاق أن يكون هذا المالك هو مالك العقار المرتفق به أيضاً وأن يرضى بهذا التخصيص سائر الملاك على الشيوع ، كما يجب أن يكون مرتباً على العقار الشائع فى مجموعه وليس على بعض أجزائه وهو منه تحصيل غير سليم لدفعهم فى تطبيق القانون لأن دفاعهم انصب على أن المرحوم . . . . مالك العقارين هو الذى خصص حق ارتفاق كما أنهم تمسكوا بأن طلب المطعون عليه الأول سد المطلات إنما كان لإقامة مبان بالمخالفة لقانون التقسيم ، وإذ أجابه الحكم المطعون فيه إلى طلبه فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أن مفاد ما نصت عليه المادة ١٠١٧ من القانون المدنى أن على من يتمسك بأنه اكتسب حق ارتفاق بتخصيص المالك الأصلى أن يثبت أن العقار المملوك له والعقار الذى يدعى أنه اكتسب عليه حق ارتفاق كانا مملوكين لمالك واحد ، وأنه أثناء اجتماع ملكية العقارين أقام المالك الأصلى علاقة بتعلية بينهما من شأنها أن تعتبر ارتفاقاً ظاهراً لو أن العقارين كانا مملوكين لملاك مختلفين ، وأن هذه العلاقة بين العقارين باستمرت إلى ما بعد انفصال ملكيتها . وإذ كان الثابت من الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه أن المرحوم . . . . المالك الأصلى لعقارى طرفى النزاع توفى سنة ١٩٣٧ ، ومن عقد شراء مورث الطاعنين المساحة التى أقيم عليها البناء المحكوم بسد مطلاته من السيدة . . . . والمقدم بحافظة مستندات الطاعنين أنه صدر بتاريخ ٢٨ يونية سنة ١٩٥٤ وأن هذه الأخيرة اشترت هذه المساحة بموجب عقد مؤرخ فى فبراير سنة ١٩٥٠ أى

بعد وفاة المالك الأصلى بنحو ثلاثة عشر عاماً ، وكان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه بعد أن انتهى إلى أن المطلات قد فتحت سنة ١٩٦٧ أورد فى أسبابه ما نصه « يشترط لاكتساب حق الارتفاق بطريق تخصيص المالك الأصلى شرط أساسى هو أن يكون هذا المالك هو مالك العقار المرتفق به أيضاً ، وأن يرضى بهذا التخصيص سائر الملاك على الشيوع ،وحيث إن ، ما ورد بعقد شراء مورث المدعى عليهم من . . . . . المؤرخ فى ٢٨ يونية سنة ١٩٥٤ للأرض التى أقيم عليها المنزل من التصريح للمشترين بفتح منافذ على الأرض المجاورة لا يحتج به على المدعى ؛ ذلك أن هذا العقد لم يصدر من المالك الأصلى للأرض الكلية ..» ، وكان طلب سد المطلات غير القانونية هو حق لصاحب العقار المطل عليه ولو كان أرضاً فضاء باعتبار أن فتح المطلات اعتداء على المالك يترتب على تركه اكتساب حق ارتفاق المطل والتزام مالك العقار المرتفق به مراعاة المسافة القانونية بين المطل وما قد يقيمه من بناء ، فإن النعى بكل ما جاء بهذا السبب يكون على غير أساس .

وحيث إن الطاعنين ينعون بالسبب الأخير على الحكم المطعون فيه الإخلال بحق الدفاع ، وفى بيان ذلك يقولون إنهم طلبوا من محكمتى الموضوع إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات تملكهم حق ارتفاق المطل بمضى المدة الطويلة قبل رفع الدعوى ، وندب خبير لقياس أرض المطعون عليه حتى يتبين زيادة مساحتها عن القدر الوارد بعقده وإن هذه الزيادة تركها مورثهم دون بناء ، وإلزام هذا المطعون عليه تقديم أصول المستندات المقدمة منه ، وقد أغفل الحكم المطعون عليه الرد على هذا الدفاع مما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث أن هذا النعى مردود ، ذلك أن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه لا تثريب على الحكم ، وقد وجد فى أوراق الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدته فيها إذ لم يستجب إلى طلب الطاعن إحالة الدعوى إلى التحقيق أو ندب خبير لإثبات واقعة ، ما وانتهى إلى تكوين رأى فيها مستخلصاً من تلك الأوراق ، باعتبار أن هذا الطلب ليس حقاً للخصوم وإنما من الرخص المخولة لقاضى الموضوع

متى لم يجد فى أوراق الدعوى ومستنداتها ما يكفى لاستجلاء وجه الحق فيها . وإذ كان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه بعد أن رد على هذا الدفاع بما سلف بيانه فى الرد على السبب الثالث — من أنه تبين للمحكمة من تقرير الخبير ومن سائر مستندات الدعوى وعلى الأخص عقد شراء المدعى — المطعون عليه الأول — العرفى المؤرخ أول يناير سنة ١٩٧٢ والمقدم صورته الفوتوغرافية بتقرير الخبير والتى لم يعترض عليها الخصوم، وإقرار المستأجر السابق لهذه الأرض .. والكشف الرسمى المستخرج من سجلات مصلحة الضرائب العقارية فى ٢٩ يولية سنة ١٩٧٥ ، والطلب المقدم من المدعى للشهر العقارى لتسجيل دعوى صحة ونفاذ العقد رقم ١٥٤ فى ١٠ مارس سنة ١٩٧٥ والمقدم صورته الرسمية المرفقة بتقرير الخبير مما لم ينازع فيه المدعى عليهم .... — أضاف فى قوله : « إن الثابت من تقرير الخبير أن حدود ملك المدعى تقع مباشرة على حدود الأرض المملوكة للمدعى سالفة البيان ، ولم يقدم المدعى عليهم ثمة ما يجحد هذه الملاصقة التى أوضحها الخبير فى تقريره من واقع المعاينة ، كما أن الثابت من هذا التقرير أن المدعى عليهم قد فتحوا بمنزلهم هذا المطلات الخمسة دون ترك أية مسافة من حدود أرض المدعى .. » ، فإنه يكون قد رد على دفاع الطاعنين فى هذا الصدد بهذه الأسباب السائغة ويكون هذا النعى فى غير محله .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ١٧ من يناير سنة ١٩٨١

برئاسة السيد /المستشار نائب رئيس المحكمة محمد كمال عباس ، وعضوية السادة المستشارين . إبراهيم محمد هاشم ، محمود حسن رمضان ، محمد على هاشم و محمود شوقى أحمد .

(٤٣)

الطعن رقم ٨٣ لسنة ٥٠ القضائية :

ايجار «ايجار الأماكن» . قانون . «القانون الواجب التطبيق» .

الطعون فى قرارات لجان تحديد الأجرة التى أقيمت قبل العمل بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . الأحكام الصادرة فيها ولو فى تاريخ تال لنفاذه فى ٩ سبتمبر ١٩٧٧ . جواز إستئنافها طبقاً للقواعد العامة .

مؤدى نصوص المواد أرقام ١٨ ، ٢٠ ، ٨٥ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر الذى عمل به فى ٩ سبتمبر سنة ١٩٧٧ ، أن القواعد الإجرائية والإجراءات التى تضمنها القانون المذكور تسرى وتطبق على الدعاوى التى أقيمت أمام المحاكم بعد نفاذ أحكامه ، أما الدعاوى التى أقيمت قبل نفاذ أحكامه فتستمر المحاكم فى نظرها طبقاً للقواعد الإجرائية والإجراءات السارية قبل العمل بأحكامه — ومن هذه الدعاوى الطعون على قرارات لجان تحديد الأجرة — منذ رفعها أمام المحاكم الابتدائية وخلال مراحلها المختلفة ، إذ بها تبدأ الإجراءات التى يلتجىء عن طريقها صاحب الحق أو مدعيه إلى القضاء لمباشرة حق الدعوى — أى — أن القانون السابق — الذى رفعت فى ظله — هو الذى تسرى أحكامه عليها سواء فى مواعيد الطعن أو تحديد الجهة التى تنظر هذا الطعن ، ومن ثم فالطعن فى قرار لجنة تحديد الأجرة الذى كان قائماً أمام المحكمة الابتدائية وقت بدء العمل بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ، يستمر نظره أمام تلك المحكمة وفقاً للقواعد الإجرائية والإجراءات السارية قبل نفاذه ، ويكون حكم المحكمة الابتدائية فيه قابلا للاستئناف وفقاً للقواعد العامة ولو صدر بعد إنفاذ أحكام هذا القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر ، والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وباقى أوراق الطعن – تتحصل فى أن المطعون ضده أقام الدعوى رقم ١٥٤ لسنة ١٩٧٥ مدنى كلى بورسعيد على الطاعن بطلب الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بإلغاء قرار لجنة تحديد الأجرة بالنسبة للشقة سكنه والصادر بتاريخ ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٧٤ واعتبار الأجرة الشهرية لتلك الشقة وفقاً للحد القانونى . وبتاريخ ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٧٥ قضت محكمة بورسعيد الابتدائية وقبل الفصل فى الموضوع بندب خبير فى الدعوى لتحديد الأجرة الشهرية لعين النزاع . وبعد أن قدم الخبير تقريره قضت بتاريخ ٢٦ مارس سنة ١٩٧٨ بإلغاء قرار لجنة تحديد الإيجار المطعون فيه واعتبار القيمة الإيجارية الشهرية للشقة محل النزاع مبلغ ١٤,٥٠٠ جنيه . إستأنف الطاعن ذلك الحكم بالاستئناف رقم ١١٢ لسنة ١٩ قضائية مدنى بورسعيد ، وبتاريخ ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٧٩ قضت محكمة استئناف الاسماعيلية « مأمورية بورسعيد » بعدم جواز الاستئناف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم . عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن بنى على سبب واحد حاصله أن الحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه بعدم جواز الاستئناف استناداً إلى نص المادة ٢٠ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ، إذ الحكم الابتدائى المستأنف صدر

فى طعن أقيم فى ظل سريان أحكام القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ فى شأن إيجار الأماكن ، ويكون استئنافه وفق أحكام قانون المرافعات دون تخصيص بالخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك أن النص فى المادة ١٨ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر الذى عمل به من ٩ سبتمبر سنة ١٩٧٧ ، على أن « يكون الطعن على قرارات لجان تحديد الأجرة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ الإخطار بصدور قرار اللجنة أمام المحكمة الابتدائية الكائن فى دائرتها المكان المؤجر » ، وفى المادة ٢٠ من هذا القانون على أن : « لا يجوز الطعن فى الحكم الصادر من المحكمة المشار إليها فى المادة ١٨ إلا لخطأ فى تطبيق القانون ، ويكون الطعن أمام محكمة الاستئناف خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدور الحكم .. ويكون حكمها غير قابل للطعن فيه بأى وجه من أوجه الطعن » . والنص فى المادة ٨٥ منه — والتى وردت فى الباب السادس الذى تضمن أحكاماً انتقالية — على أن : « تستمر المحاكم فى نظر الدعاوى التى أقيمت قبل العمل بهذا القانون طبقاً للقواعد والإجراءات السارية قبل نفاذه » . يدل على أن القواعد الإجرائية والإجراءات التى تضمنها القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ تسرى وتطبق على الدعاوى التى أقيمت أمام المحاكم بعد نفاذ أحكامه ، أما الدعاوى التى أقيمت قبل نفاذه فتستمر المحاكم فى نظرها طبقاً للقواعد الإجرائية والإجراءات السارية قبل العمل بأحكامه — ومن هذه الدعاوى الطعون على قرارات لجان تحديد الأجرة — منذ رفعها أمام المحكمة الابتدائية وخلال مراحلها المختلفة ، إذ بها تبدأ الإجراءات التى يلتجىء عن طريقها صاحب الحق أو مدعيه إلى القضاء مباشرة حق الدعوى أى أن القانون السابق الذى رفعت فى ظله هو الذى تسرى أحكامه عليها سواء فى مواعيد الطعن أو تحديد الجهة التى تنظر هذا الطعن ، ومن ثم فالطعن فى قرار لجنة تحديد الأجرة الذى كان قائماً أمام المحكمة الابتدائية وقت بدء العمل بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ يستمر نظره أمام

تلك المحكمة وفقاً للقواعد الإجرائية والإجراءات السارية قبل نفاذه ، ويكون حكم المحكمة الابتدائية فيه قابلا للاستئناف وفقاً للقواعد العامة ولو صدر بعد نفاذ أحكام هذا القانون . وإذ كان ذلك، وكان الثابت بالأوراق أن المطعون ضده أقام طعنه على قرار لجنة تحديد الأجرة أمام المحكمة الابتدائية بتاريخ ١٠ أغسطس سنة ١٩٧٥ أى قبل العمل بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ، فإنه تسرى عليه القواعد والإجراءات التى تضمنها القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأعمل نص المادة ٢٠ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وقضى بعدم جواز الاستئناف لانتفاء الخطأ فى تطبيق القانون ، دون القواعد والإجراءات التى تضمنها القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه مما يوجب نقضه .

جلسة ١٧ من يناير سنة ١٩٨١

برئاسة السيد / المستشار نائب رئيس المحكمة محمد كمال عباس ، وعضوية السادة المستشارين : إبراهيم محمد هاشم ، صبحى رزق داود ، محمد على هاشم و محمود شوقى أحمد .

(٤٤)

الطعن رقم ٤٩٧ لسنة ٥٠ القضائية :

١ ــ ايجار « ايجار الاماكن » . اثبات « طرق الاثبات» .

إلتزام المؤجر بتحرير عقد إيجار متضمناً بيانات معينة حماية للمستأجر . مادة ١٦ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ . مخالفة ذلك . للمستأجر إثبات العلاقة الإيجارية بكافة طرق الإثبات .

٢ ــ اهلية . وكالة .

أهلية التصرف القانونى محل الوكالة . وجوب توافرها فى الموكل دون الوكيل . علة ذلك . جواز توكيل القاصر المميز فى تصرف لا أهليه له فيه .

---

١ ــ مفاد نص المادة ١٦ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ فى شأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين ، أن المشرع قد فرض على المؤجر إلتزاماً بتحرير عقد إيجار تثبت فيه بيانات معينة حماية للمستأجر ، وأنه نظراً للأهمية البالغة التى علقها المشرع على فرض هذا الالتزام ، فقد أباح للمستأجر عند المخالفة إثبات العلاقة الإيجارية بكافة طرق الإثبات .

٢ ــ إذ كانت أهلية التصرف القانونى محل الوكالة يجب أن تتوافر فى الموكل ، فإنه لا يجب توافرها فى الوكيل ، لأن أثر هذا التصرف لا ينصرف إليه بل ينصرف إلى الموكل ، فيجوز توكيل القاصر فى تصرف لا أهلية له فيه ، إذ يكفى أن يكون الوكيل مميزاً ما دام يعمل باسم موكله لا بإسمه الشخصى .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر ، والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن المطعون عليها الأولى عن نفسها وبصفتها أقامت الدعوى رقم ٢١٦٣ لسنة ١٩٧٧ مدنى كلى اسكندرية ضد الطاعن بطلب الحكم ببطلان عقد الإيجار المؤرخ فى أول أكتوبر سنة ١٩٧٥ وتسليمها المحل المبين بالصحيفة. وقالت بياناً لدعواها إنه بعقد مؤرخ فى ١ أكتوبر سنة ١٩٧٥ استأجر الطاعن من ابنها المطعون عليه الثانى عندما كان قاصراً المحل المبين بالصحيفة ، ولما كان القاصر غير مأذون له بالإدارة وليس له الإدارة بالوكالة عنها مما يترتب عليه بطلان العقد ، فقد أقامت الدعوى . وبتاريخ ١٨ ديسمبر سنة ١٩٧٨ حكمت محكمة أول درجة ببطلان عقد الإيجار وتسليم عين النزاع للمطعون عليها الأولى ، استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٨٠ لسنة ٣٥ ق اسكندرية ، وبتاريخ ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٧٩ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف. طعن الطاعن على هذا الحكم بطريق النقض . قدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم . عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إنه مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة الثابت بالأوراق وفى بيان ذلك يقول إنه تمسك فى مذكرته المقدمة أمام محكمة الاستئناف ، بجلسة ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٧٩ بأن المطعون عليها الأولى كانت موجودة بمجلس العقد وأنها وافقت على تأجير عين النزاع إليه وطلبت من ابنها المطعون عليه الثانى – الذى صدر قرار محكمة الأحوال الشخصية برفع الوصاية عنه بجلسة ٢٧ سبتمبر سنة ١٩٧٨ – التوقيع على عقد الإيجار نيابة عنها ، وطلب إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات ذلك ، غير أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه على أنه لم يتمسك أمام المحكمة بهذا الدفاع ، ورفض إحالة الدعوى إلى التحقيق ، مما يعيبه بمخالفة الثابت بالأوراق .

وحيث أن النعى فى محله ، ذلك أن النص فى المادة ١٦ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ – المنطبق على واقعة الدعوى – على أنه «اعتباراً من تاريخ العمل بأحكام هذا القانون تبرم عقود الإيجار كتابة ويلزم المؤجر عند تأجير أى مبنى أو وحدة

منه أن يثبت فى عقد الإيجار تاريخ ورقم وجهة إصدار ترخيص البناء ومقدار الأجرة .. ويجوز للمستأجر عند المخالفة إثبات واقعة التأجير وجميع شروط العقد بكافة طرق الإثبات » ، يدل على أن المشرع قد فرض على المؤجر التزاماً بتحرير عقد إيجار يثبت فيه بيانات معينة حماية للمستأجر ،وأنه نظراً للأهمية البالغة التى علقها المشرع على فرض هذا الالتزام فقد أباح للمستأجر عند المخالفة إثبات العلاقة الإيجارية بكافة طرق الإثبات ، هذا إلى أنه وإن كانت أهلية التصرف القانونى محل الوكالة يجب أن تتوافر فى الموكل ، فإنه لا يجب توافرها فى الوكيل ؛ لأن أثر هذا التصرف لا ينصرف إليه بل ينصرف إلى الموكل ، فيجوز توكيل القاصر فى تصرف لا أهلية له فيه ، إذ يكفى أن يكون الوكيل مميزاً ما دام يعمل بإسم موكاه لا باسمه الشخصى . لما كان ذلك ، وكان الثابت من مذكرة الطاعن المقدمة لمحكمة الاستئناف بتاريخ ١٩ ديسمبر سنة ١٩٧٩ ، أنه تمسك بأن المطعون عليها الأولى قد وافقت على تأجيره عين النزاع ، وأن العلاقة الإيجارية قائمة بينهما منذ البداية ، وأنها طلبت من ابنها المطعون عليه الثانى التوقيع نيابة عنها على عقد الإيجار فى مجلس العقد ، وقد صدر قرار محكمة الأحوال الشخصية برفع الوصاية عنه بجلسة ٢٧ سبتمبر سنة ١٩٧٨ ، وطلب إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات صحة دفاعه ، وكان الحكم المطعون فيه قد أورد بأسبابه التى قام عليها قضاءه أن المستأنف (الطاعن) لم يقل إنها (المطعون عليها) شاركت فى التأجير أو حضرت مجلس العقد أو خوطبت بشأنه أصلا ، ورتب على ذلك رفضه طلب إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات واقعة التأجير أو إجازة العقد ، وإذ كان هذا الدفاع هو دفاع جوهرى من شأنه لو صح تغيير وجه الرأى فى الدعوى ، فإن الحكم يكون قد خالف الثابت بالأوراق ، بما يستوجب نقضه مع الإحالة دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ١٧ من يناير سنة ١٩٨١

برئاسة السيد/ المستشار نائب رئيس المحكمة محمد كمال عباس ، وعضوية السادة المستشارين : إبراهيم محمد هاشم ، محمود حسن رمضان ، صبحي رزق داود و محمود شوقي أحمد .

(٤٥)

الطعن رقم ٦٣٨ لسنة ٥٠ القضائية :

١ - ايجار « ايجار الاماكن » . عقد « نيابة المستأجر » .

رب الأسرة المستأجر للمسكن . لا يعتبر نائباً عن أفراد أسرته المقيمين معه فى التعاقد. إنهائه عقد الإيجار . لا سند لمطلقته فى البقاء بالعين المؤجرة .

٢ - ايجار « ايجار الاماكن » « ترك العين »

الترك الذى يجيز البقاء فى العين المؤجرة للمقيمين من عدد بهم المادة ٢٩ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . شرطه . أن يكون عقد الإيجار قائماً وقت حصوله .

---

١ - ولئن كان لعقد إيجار المسكن طابع عائلي يتعاقد فيه رب الأسرة ليقيم مع باقي أفراد أسرته، إلا أن رب الأسرة المتعاقد يبقى دون أفراد أسرته المقيمين معه هو الطرف الأصيل فى العقد، وكان مفاد نص المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ المقابلة للمادة ٢١ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ أن المشرع لم يعتبر المستأجر نائباً عن الأشخاص - الذين أوردهم النص - فى استئجار العين ، ولذلك نص على استمرار عقد الإيجار لمصلحة من يكون مقيماً منهم مع المستأجر عند وفاته أو تركه العين ، وما كان فى حاجة لإيراد هذا الحكم إذا كان يعتبر أن المستأجر قد تعاقد عن نفسه نيابة عن أفراد أسرته . لما كان ذلك ، فإن الطاعنة ولئن كانت زوجة للمستأجر الأصلي إبان التعاقد ، فإن وجودها معه بالعين منذ بدء الإيجار لا يجعل منها مستأجرة لها ، وكان الواقع فى الدعوى أن زوج الطاعنة قد اتفق مع المطعون عليها (المؤجرة) على إنهاء العقد ، وأعقب ذلك طلاقه لها ، فإن هذا الإنهاء وقد صدر عنه بصفته الطرف الأصيل فى العقد ، يسري فى حق الطاعنة وليس لها من سند للبقاء فى العين .

٢ ـ النص فى المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على أن « ... لا ينتهى عقد إيجار المسكن بوفاة المستأجر أو تركه العين إذا بقى فيها زوجه أو أولاده أو أى من والديه الذين كانوا يقيمون معه حتى الوفاة أو الترك .. » يدل أن الترك الذى يجيز لهؤلاء المقيمين مع المستأجر البقاء فى العين المؤجرة وبالإمتداد القانونى للعقد فى مفهوم هذه المادة، هو الترك الفعلى من جانب المستأجر مع بقاء من كانوا يقيمون معه وقت حصول الترك بشرط استمرار عقد إيجاره مع المؤجر قائماً.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر، والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع ـ على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن ـ تتحصل فى أن الطاعنة أقامت الدعوى رقم ٤٩٣ لسنة ١٩٧٨ مدنى كلى الجيزة ضد المطعون عليها بطلب الحكم بثبوت العلاقة الإيجارية بينهما واستمرارها فى الشقة المبينة بالصحيفة. وقالت بياناً لدعواها إنه بتاريخ ١٦ أغسطس سنة ١٩٧٦ استأجرت شقة النزاع لإعدادها منزلا للزوجية وقبلت تحرير عقد الإيجار باسم زوجها حفاظاً على مظهره نيابة عنها ولحسابها، وأقاما معاً بها إلى أن دب الخلاف بينهما فطردها من الشقة، وقام بالتنازل عن حقه فى استئجارها إلى المطعون عليها، ولما كانت تعتبر مستأجرة أصلية لشقة النزاع شأنها شأن زوجها، ولها نفس حقوقه فى مواجهة المؤجرة ـ المطعون عليها ـ دون أن يؤثر على حقوقها تنازل زوجها عن عقد الإيجار، إذ أنه لا يمثلها فى فسخ العقد لانتفاء نيابته عنها فى ذلك لما بينهما من منازعات، فقد أقامت الدعوى، وبتاريخ ٢٤ أبريل سنة ١٩٧٩ حكمت محكمة أول درجة بأحقية الطاعنة فى الاستمرار فى الإقامة بشقة النزاع باعتبارها مستأجرة

أصلية بذات الشروط الواردة بعقد الإيجار الأصلى . إستأنفت المطعون عليها هذا الحكم بالاستئناف رقم ٣٤٨١ لسنة ٩٦ ق القاهرة ، وبتاريخ ٣١ يناير سنة ١٩٨٠ حكمت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى . طعنت الطاعنة على هذا الحكم بطريق النقض ، قدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن . عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة برأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين تنعى الطاعنة بالسبب الأول والوجه الأول من السبب الثانى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك تقول إن الحكم وقد اعتنق نظرية النيابة الضمنية وجعلها عماداً لقضائه كان عليه أن يطبق قواعدها تطبيقاً صحيحاً ويعتبرها مستأجرة أصلية . ذلك أن الصحيح فى القانون أن النائب لا يملك حقوقاً أكثر مما للأصيل وليس العكس،وإذ قرر الحكم أن الزوجة بوصفها أصيلة لا تملك حقوقاً أكثر مما للزوج المستأجر الأصلى — بصفته نائباً عنها مخالفاً قواعد النيابة . وذهب إلى أن نيابة الزوج عنها فى إنهاء العقد مفترضة،وأطرح المنازعات والخلافات القائمة بينهما والتى تنتفى بها هذه النيابة ، فإنه يكون قد خالف القـــانون .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أن أثر العقد إنما يقتصر على طرفيه والخلف العام ، ولئن كان لعقد إيجار السكن طابع عائلى يتعاقد فيه رب الأسرة ليقيم مع باقى أفراد أسرته ، إلا أن رب الأسرة المتعاقد يبقى دون أفراد أسرته المقيمين معه هو الطرف الأصيل فى العقد ، والنص فى المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ المقابلة للمادة ٢١من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ على أنه « مع عدم الإخلال بحكم المادة الخامسة من القانون لا ينتهى عقد إيجار المسكن بوفاة المستأجر أو تركه العين إذا بقى فيها زوجه أو أولاده أو أى من والديه الذين كانوا يقيمون معه حتى الوفاة أو الترك . . ويلتزم المؤجر بتحرير عقد إيجار لمن لهم حق فى الاستمرار فى شغل العين »يدل على أن المشرع لم يعتبر المستأجر نائباً عن الأشخاص

الذين أوردهم النص فى استئجار العين ، ولذلك نص على استمرار عقد الإيجار لمصلحة من يكون مقيماً منهم مع المستأجر عند وفاته أو تركه العين ، وما كان فى حاجة لإيراد هذا الحكم إذا كان يعتبر أن المستأجر قد تعاقد عن نفسه ونيابة عن أفراد أسرته ، لما كان ذلك ، فإن الطاعنة ولئن كانت زوجة للمستأجر الأصلى إبان التعاقد ، فإن وجودها معه بالعين منذ بدء الإيجار لا يجعل منها مستأجرة لها ، وكان الواقع فى الدعوى أن زوج الطاعنة قد اتفق مع المطعون عليها المؤجرة – على إنهاء العقد ، وأعقب ذلك طلاقه لها ، فإن هذا الإنهاء –وقد صدر منه بصفته الطرف الأصيل فى العقد– يسرى فى حق الطاعنة وليس من سند لها للبقاء فى العين ،ويكون الحكم برفض دعواها قد اتفق وصحيح القانون ولا يعيبه أو يبطله ما أورده من تقريرات قانونية خاطئة ما دام هذا الخطأ لا يؤثر فى النتيجة الصحيحة التى انتهى إليها ، وكان لهذه المحكمة تصحيح ما ورد بالأسباب من مخالفة للقانون دون أن تنقضه ، ومن ثم يكون النعى على غير أساس .

وحيث إن الطاعنة تنعى بالوجه الثانى من السبب الثانى على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب ، ذلك أنها تمسكت بمذكرتها الختامية أمام محكمة الاستئناف أن ترك زوجها شقة النزاع لا يحرمها من البقاء فى العين وفقاً للمادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ، وإذ أغفل الحكم المطعون فيه مناقشة هذا الدفاع الجوهرى وهو ما يتغير به وجه الرأى فى الدعوى ، فإنه يكون مشوباً بالقصور بما يوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أن النص فى المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على أن « .. لا ينتهى عقد إيجار المسكن بوفاة المستأجر أو تركه العين إذا بقى فيها زوجه أو أولاده أو أى من والديه الذين كانوا يقيمون معه حتى الوفاة أو الترك .. » ، يدل أن الترك الذى يجيز لهؤلاء المقيمين مع المستأجر البقاء فى العين المؤجرة وبالامتداد القانونى للعقد فى مفهوم هذه

المادة هو الترك الفعلى من جانب المستأجر مع بقاء من كانوا يقيمون معه وقت حصول الترك بشرط استمرار عقد إيجاره مع المؤجر قائماً ، لما كان ذلك، وكان مؤدى اتفاق زوج الطاعنة - بصفته الأصيل فى عقد الإيجار - مع المطعون عليها (المؤجرة) على إنهاء العقد ، وسريان هذا الإنهاء فى حق الطاعنة على النحو السابق بيانه فى الرد على السبب الأول ، أنه لا يجوز لها التمسك بحكم المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ سالفة البيان؛ لأن ترك المستأجر كان لإنهاء العقد بالاتفاق مع المؤجرة ، وإذ انتهى الحكم المطعون فيه صحيحاً إلى هذه النتيجة ، فلا محل للنعى عليه بأنه لم يعمل حكم هذه المادة ، ومن ثم يكون النعى على غير أساس .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ١٩ من يناير سنة ١٩٨١

برئاسة السيد / المستشار نائب رئيس المحكمة الدكتور مصطفى كيرة ، وعضوية السادة المستشارين : عاصم المراغى ، صلاح الدين عبد العظيم ، الدكتور أحمد حسنى و حافظ السلمى .

(٤٦)

الطعن رقم ٢٥٨ لسنة ٤٤ القضائية :

ضرائب « الخطأ فى قرار الربط »

قرار ربط الضريبة.إنطواؤه علىخطأ مادىأوخطأفى تطبيق القانون . أثره . عدم اكتسابه حجية بفوات ميعاد الطعن . جواز تدارك الخطأ . للممول إسترداد ما دفعه بغير حق وللمصلحة المطالبة بما هو مستحق . شرطه . ألا يكون الحق قد سقط بالتقادم .

الضريبة — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — لا ترتكن فى أساسها على رباط عقدى بين مصلحة الضرائب والممول ، وإنما تحددها القوانين التى تفرضها ، وليس فى هذه القوانين ولا فى القانون العام ما يحول دون تدارك الخطأ الذى يقع فيها ، سواء من الممول أو من مصلحة الضرائب ، فللممول أن يسترد ما دفعه بغير حق ولمصلحة الضرائب أن تطالب بما هو مستحق زيادة على ما دفع ، ما لم يكن هذا الحق قد سقط بالتقادم ، ومؤدى هذا أن قرار ربط الضريبة لا يتحصن بفوات ميعاد الطعن فيه ، إذا انطوى على خطأ مادى أو خطأ فى تطبيق القانون ولا يكتسب حجية تمنع من إجراء تصحيح هذا الخطأ.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر : والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن مأمورية ضرائب جرجا قدرت صافى تركة المرحوم . . . . — مورث المطعون ضدهم — بمبلغ ٢٢٠٠ ج

بما فيها نصيبه فى تركتى والديه وقدره ١/٣٢ وإذ أخطر الورثة بهذا التقدير واعترضوا عليه أحيل الخلاف إلى لجنة الطعن بأسيوط فأصدرت فى ٢٦ سبتمبر سنة ١٩٦٧ قرارها فى الطعن رقم ٢٠٩ لسنة ١٩٦٦ جرجا بتخفيض تقدير التركة إلى مبلغ ١٩٤٦ ج و ٩٨٠ مليما . وفى ١٨ سبتمبر سنة ١٩٦٩ أخطرت المأمورية الورثة بأنها قدرت تركة مورثهم بمبلغ ٣٦٩٨ ج و ٧٩٣ مليما ، إستناداً إلى ما ثبت لديها من أن حقيقة نصيب المورث من تركة والديه ٢/٣٢ وليس ١/٣٢ حسبما كان مقدراً فى الإخطار الأول ، وإذ اعترضوا على هذا التقدير أحيل الخلاف إلى لجنة الطعن ، وأصدرت فى ٨ نوفمبر سنة ١٩٧١ قرارها فى الطعن رقم ٧٤ لسنة ١٩٧١ جرجا بتقدير التركة بذات القيمة ، فلم يرتضوا هذا القرار وطعنوا فيه بالدعوى رقم ٢ لسنة ١٩٧٢ تجارى كلى ، وبتاريخ ١٥ أبريل سنة ١٩٧٢ قضت محكمة سوهاج الابتدائية بإلغاء القرار المطعون فيه ، والربط الحاصل بموجبه لتقدير عناصر تركة مورثهم . إستأنفت الطاعنة - مصلحة الضرائب - هذا الحكم بالاستئناف رقم ١١ لسنة ٤٧ ق سوهاج ، وبتاريخ ١٣ يناير سنة ١٩٧٤ قضت محكمة استئناف أسيوط برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف . طعنت مصلحة الضرائب فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم ، وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة ، فحددت جلسة لنظره ، وفيها التزمت النيابة العامة رأيها .

وحيث إن الطاعنة تنعى على الحكم المطعون فيه بالوجه الأول من سبب الطعن مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله ، وفى بيان ذلك تقول إن دين الضريبة مفروض بحكم القانون ويتحقق بمجرد توافر الواقعة المنشئة له ، وقرار ربط الضريبة لا يفرض هذا الدين ، إنما يحدده فقط على النحو الذى أوجبه القانون ، ولمصلحة الضرائب الحق فى تصحيح هذا القرار وتحديد دين الضريبة حسبما فرضه القانون ، حتى بعد صيرورة قرار الربط نهائياً ، ما لم يكن الحق قد سقط بالتقادم . وإذ قضى الحكم المطعون فيه بتأييد حكم محكمة

أول درجة وبإلغاء قرار لجنة الطعن ، والربط الحاصل بموجبه لتقدير عناصر تركة مورث المطعون ضدهم ، فيكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

وحيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك أنه لما كانت الضريبة — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — لا ترتكن فى أساسها على رباط عقدى بين مصلحة الضرائب والممول ، وإنما تحددها القوانين التى تفرضها ، وليس فى هذه القوانين ولا فى القانون العام ما يحول دون تدارك الخطأ الذى يقع فيها سواء من الممول أو من مصلحة الضرائب ، فللممول أن يسترد ما دفعه بغير حق ولمصلحة الضرائب أن تطالب بما هو مستحق زيادة على ما دفع ما لم يكن هذا الحق قد سقط بالتقادم . ومؤدى هذا أن قرار ربط الضريبة لا يتحصن بفوات ميعاد الطعن فيه إذا انطوى على خطأ مادى أو خطأ فى تطبيق القانون ، ولا يكتسب حجية تمنع من إجراء تصحيح هذا الخطأ ، وكان ما أجرته مصلحة الضرائب من إضافة ما لم يحتسب خطأ إلى أصول تركة مورث المطعون ضدهم لا يعدو أن يكون تصحيحاً لخطأ وقعت فيه مما تملكه ما دام ذات الحق لم يسقط بالتقادم ، وإذ قضى الحكم المطعون فيه على خلاف ذلك ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون مما يوجب نقضه دون حاجة لبحث الوجه الثانى من وجهى الطعن .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ، ولما تقدم يتعين إلغاء الحكم المستأنف ، ورفض دعوى المطعون ضدهم .

جلسة ١٩ من يناير سنة ١٩٨١

برئاسة / السيد المستشار نائب رئيس المحكمة الدكتور مصطفى كيرة ، وعضوية السادة المستشارين : عاصم المراغى ، صلاح الدين عبد العظيم ، سيد عبد البـاقى و الدكتور أحمد حسنى .

(٤٧)

الطعن رقم ١٩٨ لسنة ٤٨ القضائية :

(١) نقض « المصلحة فى الطعن » . حكم « الطعن فى الحكم » .

المصلحة فى الطعن بالنقض . ماهيتها .

(٢) نقض « الاختصام فى الطعن » . حكم .

الاختصام فى الطعن بالنقض . وجوب أن يكون للمطعون عليه مصلحة فى الدفاع عن الحكم حين صدوره .

(٣) اختصاص « الاختصاص الولائى » . تحكيم « هيئات التحكيم» .

إختصاص هيئات التحكيم فى القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ . شرطه . أن يكون جميع أطراف النزاع ممن عددتهم المادة ٦٦ منه .

١ــ أساس المصلحة فى الطعن ، يكون فى الضرر الذى يحمله الحكم فى مواجهة الطاعن ، سواء فى قضاء الحكم على الطاعن بشىء ما ، أو برفض كل أو بعض طلباته ، أو فى عدم أخذ الحكم بدفاعه ، وذلك أياً كان مركز المحكوم عليه فى الدعوى ، سواء كان مدعياً أو مدعى عليه ، أو متدخلا أو مدخلا بأى صفة كانت .

٢ ــ لا يكفى فيمن يختصم فى الطعن أن يكون طرفاً فى الخصومة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه ، وإنما يجب أن يكون قد أفاد من الوضع القانونى الناشىء عن هذا الحكم ، بحيث تكون له مصلحة فى الدفاع عن الحكم حين صدوره .

٣ ــ النص فى المادة ٦٦ من قانون المؤسسات العامة وشركات القطاع العام الصادر بالقانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ على أن « هيئات التحكيم المنصوص عليها فى ذلك القانون تختص دون غيرها بنظر المنازعات التى تقع بين شركات

القطاع العام ، أو بين شركة منها وبين جهة حكومية أو هيئة عامة أو مؤسسة عامة مؤداه أنه يلزم لاختصاص تلك الهيئات ، أن يكون جميع أطراف النزاع ممن عددتهم المادة سالفة الذكر ، وإذ كان الثابت فى الدعوى أن الشركات المطعون ضدها — الثلاث الأولى — قد أقامت دعواها بطلب الحكم على الطاعنة والمطعون ضدها الرابعة متضامنتين ومتضامتين بالدين موضوع المنازعة ، وكانت هذه الأخيرة قد اختصمت بصفتها وكيلة عن سفينة أجنبية ، فإن شرط تطبيق المادة ٦٦ المشار إليها يكون غير متوفر ويكون الاختصاص بنظر هذا النزاع معقود للمحاكم دون هيئات التحكيم .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر ؛ والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع — على ما يبين الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن شركات التأمين المطعون ضدها الثلاث الأولى أقامت الدعوى رقم ٩٢٩ لسنة ١٩٧٢ تجارى كلى اسكندرية على كل من الشركة المصرية لأعمال النقل البحرى (الطاعنة) وشركة القناة للتوكيلات الملاحية بصفتها وكيلة عن ملاك السفينة « س برانت » (المطعون ضدها الرابعة) بطلب إلزامهما متضامنتين ومتضامتين بدفع مبلغ ١١١٤١٤ج و٤٣٠م والفوائد القانونية ، وقالت بياناً لدعواها إن الشركة الطاعنة استأجرت من المطعون ضدها الرابعة السفينة « س برانت » بمشارطة إيجار مؤرخة ١٠ أغسطس سنة ١٩٧٠ لاستغلالها فى القيام بعمليات النقل البحرى ، وتنفيذاً لذلك قامت بنقل بضائع لحساب أشخاص أمنوا على بضائعهم لدى الشركات المطعون ضدها الثلاث الأولى ، وفى ١٩ مايو سنة ١٩٧١ أخطرت الطاعنة هذه الشركات بحصول تلف بأحد مراجل السفينة بعد مغادرتها ميناء بومباى فى ٢٩ أبريل سنة ١٩٧١ ، مما دعاها إلى طلب المساعدة من سفينة أخرى ، وتم قطرها إلى ميناء كراتشى حيث

أعلنت « العبارية العامة » مما اقتضى قيام الشركات المطعون ضدها الثلاث الأول بإيداع ٢٠٠ ألف دولار بلندن تحت حساب نصيب البضائع المؤمن عليها لديها فى مكافأة المساعدة التى طلبها المنقذون وقدرها ٢٦٠ ألف دولار . وإذ ثبت من تقارير الخبراء أن السفينة « س برانت » لم تكن صالحة للملاحة عند مغادرتها ميناء بومباى، وأن الحادث الذى تعرضت له يرجع إلى هذا السبب ،فإنه يحق لها الرجوع على الطاعنةو المطعون ضدها الرابعة متضامنتين ومتضامنتين عما دفعته، وهى ما رفعت به الدعوى، وبتاريخ ٢٨ مايو سنة ١٩٧٤ حكمت محكمة اسكندرية الابتدائية بعدم اختصاصها ولائياً بنظر الدعوى بالنسبة للطاعنة وباختصاص هيئات التحكيم، وبرفض الدعوى بالنسبة للمطعون ضدها الرابعة، إستأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٨٦ سنة ٣٠ ق تجارى طالبة إلغاءه فيما قضى به من عدم اختصاص المحكمة ولائياً بنظر الدعوى بالنسبة لها مع الحكم برفضها، وبتاريخ ٨ ديسمبر سنة ١٩٧٧ حكمت محكمة استئناف الاسكندرية ببطلان الحكم المستأنف وبعدم اختصاص المحكمة ولائياً بنظر الدعوى بالنسبة للطاعنة وباختصاص هيئات التحكيم. طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض . دفعت المطعون ضدها الرابعة بعدم قبول الطعن وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الدفع ونقض الحكم المطعون فيه، وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مبنى الدفع بعدم قبول الطعن المبدى من المطعون ضدها الرابعة هو انتفاء مصلحة الطاعنة فيه، فضلا عن أنها — أى صاحبة الدفع — ليست خصماً حقيقياً فى الطعن ، وفى بيان ذلك تقول إن الحكم المطعون فيه لم يحكم على الطاعنة بشىء وإنما قضى بعدم اختصاص المحكمة ولائياً بنظر الدعوى وباختصاص هيئات التحكيم ، كما أن خصومة ما لم تنعقد بينها وبين الطاعنة سواء بدعوى أصلية أو فرعية ولم توجه إليها الطاعنة أية طلبات ولم يقضى عليها بشىء قبلها .

وحيث إن هذا الدفع غير سديد ، ذلك أن أساس المصلحة في الطعن يكون في الضرر الذى يحمله الحكم فى مواجهة الطاعن سواء ، فى قضاء الحكم على الطاعن بشيء ما ، أو برفض كل أو بعض طلباته ، أو فى عدم أخذ الحكم بدفاعه ، وذلك أيا كان مركز المحكوم عليه فى الدعوى ، سواء كان مدعياً أو مدعى عليه ، أو متدخلا أو مدخلا بأى صفة كانت ، كما أنه لا يكفى فيمن يختصم فى الطعن أن يكون طرفاً فى الخصومة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه ، وإنما يجب أن يكون قد أفاد من الوضع القانونى الناشيء عن هذا الحكم بحيث تكون له مصلحة فى الدفاع عن الحكم حين صدوره . لما كان ذلك ، وكانت الطاعنة والمطعون ضدها الرابعة قد اختصمتا أمام محكمة أول درجة للحكم عليهما على سبيل التضامن والتضامم بالمبلغ المطالب به ، فحكمت محكمة أول درجة بعدم اختصاصها ولائياً بنظر الدعوى بالنسبة للطاعنة وباختصاص هيئات التحكيم وبرفض الدعوى بالنسبة للمطعون ضدها الرابعة ، فاستأنفت الطاعنة هذا الحكم طالبة إلغاءه ، واختصمت المطعون ضدها الرابعة فى الاستئناف ، فقضى الحكم المطعون فيه بعدم اختصاص المحكمة ولائياً بنظر الدعوى وباختصاص هيئات التحكيم وذلك بالنسبة للطاعنة . تأسيساً على انتفاء الارتباط بينها وبين المطعون ضدها الرابعة ، فإن الطاعنة - ولم يقض لها الحكم المطعون فيه بطلباتها فى الاستئناف - تعد محكوماً عليها بما يوفر لها المصلحة فى الطعن ، كما تعد المطعون ضدها الرابعة محكوماً لها لتوافر مصلحتها فى الدفاع عما أفادت من الحكم المطعون فيه مما يجيز للطاعنة اختصامها فى هذا الطعن الذى أقيم على أسباب تتعلق بها ، ومن ثم يكون الدفع بعدم القبول على غير أساس متعيناً رفضه.

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن مما تنعى به الطاعنة على الحكم المطعون فيه بالسبب الأول مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه ، وفى بيان ذلك تقول إن الدعوى أساسها عدم صلاحية السفينة للملاحة التى يسأل عنها مالكها ، أما هى كمستأجرة فإن علاقتها بالنزاع ناشئة عن ارتباطها بعقد إيجار السفينة ، ولما كانت الدعوى

قد رفعت عليها – أى الطاعنة – وعلى المطعون ضدها الرابعة بصفتها وكيلة عن ملاك السفينة الأجنبية على سبيل التضامن والتضامم، فإن الاختصاص ينعقد للقضاء العادى، وإذ قضى الحكم المطعون فيه باختصاص هيئات التحكيم بالنسبة للطاعنة رغم الارتباط القائم فى الدعوى بينها وبين المطعون ضدها الرابعة، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه.

وحيث إن هذا النعى سديد، ذلك أن النص فى المادة ٦٦ من قانون المؤسسات العامة وشركات القطاع العام الصادر بالقانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ على أن «هيئات التحكيم المنصوص عليها فى ذلك القانون تختص دون غيرها بنظر المنازعات التى تقع بين شركات القطاع العام أو بين شركة منها وبين جهة حكومية أو هيئة عامة أو مؤسسة عامة»، مؤداه أنه يلزم لاختصاص تلك الهيئات أن يكون جميع أطراف النزاع ممن عددتهم المادة سالفة الذكر، وإذ كان الثابت فى الدعوى أن الشركات المطعون ضدها الثلاث الأولى قد أقامت دعواها بطلب الحكم على الطاعنة والمطعون ضدها الرابعة متضامنتين ومتضامتين بالدين موضوع المنازعة، وكانت هذه الأخيرة قد اختصمت بصفتها وكيلة عن سفينة أجنبية، فإن شرط تطبيق المادة ٦٦ المشار إليها يكون غير متوفر، ويكون الاختصاص بنظر هذا النزاع معقود للمحاكم دون هيئات التحكيم، وإذ قضى الحكم المطعون فيه على خلاف ذلك، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن.

جلسة ٢٠ من يناير سنة ١٩٨١

برئاسة السيد/المستشار نائب رئيس المحكمة، محمود عثمان درويش وعضوية السادة المستشارين: جلال الدين رافع ، عبد الحميد المنفلوطي ، محمد ابراهيم خليل وعلى السعدنى .

(٤٨)

الطعن رقم ١٤٠٩ لسنة ٤٩ القضائية :

بيع . شيوع . قسمة .

بيع المالك على الشيوع حصة مفرزة فى العقار الشائع قبل إجراء القسمة بين الشركاء. توقف تحديد المبيع على نتيجة القسمة .

من المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أنه إذا كان البيع منصباً على جزء مفرز من العقار الشائع وكان سابقاً على إجراء القسمة بين الشركاء ، فإن المشترى فى هذه الحالة لا يعتبر بالتطبيق للفقرة الثانية من المادة ٨٢٦ من القانون المدنى – حتى ولو سجل عقده قبل تسجيل القسمة– شريكاً فى العقار الشائع ولا يكون له أى حق من حقوق الشركاء وبالتالى لا يلزم تمثيله فى القسمة ، ومتى تمت هذه القسمة بين الشركاء، فإنها تكون حجة عليه ولو لم يكن طرفاً فيها ، ويترتب عليها فى حقه ما يترتب عليها فى حق المتقاسمين من إنهاء حالة الشيوع واعتبار كل متقاسم مالكاً للجزء المفرز الذى وقع فى نصيبه ويتحدد بهذه القسمة مصير التصرف الصادر إليه ، فإذا وقع القدر المبيع المفرز فى نصيب الشريك البائع خلص له هذا القدر ، وإن لم يقع انتقل حقه من وقت التصرف إلى الجزء الذى آل إلى البائع بطريق القسمة .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر ، والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية :

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن المطعون عليه الأول أقام الدعوى رقم ١٣٧٠ لسنة ١٩٧٥ مدنى جنوب القاهرة الابتدائية ضد مورث باقى المطعون عليهم بطلب الحكم

بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ فى ٢٦ يناير سنة ١٩٧٤ المتضمن بيعه له العقار المبين بصحيفة الدعوى والتسليم. وقال بياناً للدعوى إن المورث المذكور باعه بموجب ذلك العقد أربعة أفدنة أرضاً زراعية شائعة فى قطع أخرى من الأراضى آلت إليه بالميراث عن والده نظير ثمن إجمالى مقداره ٦٠٠٠٠ ج دفع منه ٢٠٠٠ جنيه واتفق على سداد الباقى عند التوقيع على العقد النهائى، وقد انقضى الميعاد المحدد له دون أن ينفذ البائع ما التزم به فى العقد من إجراءات لازمة لذلك. تدخلت الشركة الطاعنة طالبة رفض الدعوى لأن البيع تم طبقاً للعقد عن مساحة أربعة أفدنة مفرزة، وأن العبرة فى تحديد البيع بما هو ثابت بالعقد لا بصحيفة الدعوى، وأن الأرض المبيعة تقع ضمن مساحة قيراط واحد وسبعة أفدنة اشترتها بموجب عقد قسمة وبيع مؤرخ ١٨ مارس سنة ١٩٧٤، ورفعت الدعوى رقم ٤٥٥٧ لسنة ١٩٧٥ مدنى جنوب القاهرة الابتدائية بصحة ونفاذ العقد وسجلت صحيفتها. كما تدخل المطعون عليه الأخير فى الدعوى طالباً رفضها؛ لأن الأرض محل النزاع إنما هى مما اختص به بموجب عقد قسمة بتاريخ ١٥ مارس سنة ١٩٧٤. قدم المطعون عليه الأول عقد صلح مبرم بينه وبين البائع له مورث باقى المطعون عليهم بتاريخ ٩ يونية سنة ١٩٧٦، جاء به أنه كان مفهوماً بين الطرفين أنه فى حالة عدم استطاعة البائع فرز وتجنيب نصيبه بالحدود التى أوضحها عقد البيع المبرم بينهما، فإن عقد البيع يبقى نافذا بين الطرفين وينصب على حصة شائعة هى كل ما يمتلكه البائع من أرض بطريق الميراث عن والده. وبتاريخ ١١ مايو سنة ١٩٧٨ حكمت المحكمة بقبول تدخل كل من الطاعنة والمطعون عليه الأخير وبصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ٢٦ يناير سنة ١٩٧٤ فيما تضمنه من بيع المورث آنف الذكر إلى المطعون عليه الأول أربعة أفدنة شائعة فى المساحة المبينة بالعقد وألزمته بتسليمها شائعة. استأنفت الطاعنة هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة بالاستئناف رقم ٤٢٦١ لسنة ٩٥ ق مدنى القاهرة، طالبة إلغاءه، وبتاريخ ٣٠ أبريل سنة ١٩٧٩ حكمت المحكمة بتعديل الحكم المستأنف إلى صحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ٢٦ يناير سنة ١٩٧٤ فيما تضمنه محضر الصلح

المؤرخ ٩ يونية سنة ١٩٧٦ المعدل له، من بيع المورث سالف الذكر إلى المطعون عليه الأول أربعة أفدنة شائعة فى الأطيان المبينة بمحضر الصلح لقاء ثمن مقداره ٦٠٠٠٠ جنيه وتسليمها شائعة إليه . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن. وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة ، فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك تقول إن الحكم المطعون فيه قضى بصحة ونفاذ محضر الصلح المؤرخ ٩ يونية سنة ١٩٧٦ باعتباره عقداً معدلا لعقد البيع المؤرخ ٢٦ يناير سنة ١٩٧٤ من بيع أربعة أفدنة مفرزة مبينة الحدود بالعقد إلى بيع أربعة أفدنة شائعة فى جميع الأطيان المبينة بمحضر الصلح، رغم تمسكها بأن هذا التعديل غير البيع الثابت بالعقد من حيث محله وموضوعه وجعله بيعاً جديداً مختلفاً ، فهو تصرف إنشائى جديد فى تاريخ صدوره، يتضمن اتفاقاً على نقل ملكية عين خلاف العين المذكورة بالعقد، ولا ينسحب أثره على الماضى ؛ ولا يرجع إلى تاريخ البيع ولا إلى تاريخ رفع دعوى صحة التعاقد، إذ العبرة فى تعيين المبيع فى هذه الدعوى بما هو وارد فى عقد البيع وليس بما يرد فى صحيفة الدعوى، ولا تحاج الطاعنة بعقد الصلح الذى حرر إضراراً بها بعد أن تدخلت فى الدعوى طالبة رفضها لوقوع القدر المبيع الوارد بالعقد فى نصيب بعض الملاك على الشيوع غير البائع للمطعون عليه الأول، وذلك بموجب القسمة، وقيامهم ببيع هذا القدر ضمن نصيبهم إلى الطاعنة بموافقة ومصادقة البائع للمطعون عليه الأول وسائر الشركاء ، غير أن الحكم المطعون فيه اعتد بعقد الصلح فى مواجهتها ولم يعتد بالقسمة المذكورة ، والتفت عن دفاعها مما يعيب الحكم المطعون فيه بالقصور فى التسبيب ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك أنه — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — إذا كان البيع منصباً على جزء مفرز من العقار الشائع، وكان سابقاً

على إجراء القسمة بين الشركاء ، فإن المشترى فى هذه الحالة لا يعتبر بالتطبيق للفقرة الثانية من المادة ٨٢٦ من القانون المدنى - حتى ولو سجل عقده قبل تسجيل القسمة - شريكاً فى العقار الشائع ، ولا يكون له أى حق من حقوق الشركاء ، وبالتالى لا يلزم تمثيله فى القسمة ، ومتى تمت هذه القسمة بين الشركاء فإنها تكون حجة عليه ولو لم يكن طرفاً فيها ، ويترتب عليها فى حقه ما يترتب عليها فى حق المتقاسمين من إنهاء حالة الشيوع واعتبار كل متقاسم مالكاً للجزء المفرز الذى وقع فى نصيبه ، ويتحدد بهذه القسمة مصير التصرف الصادر إليه ، فإذا وقع القدر المبيع المفرز فى نصيب الشريك البائع خلص له هذا القدر ، وإن لم يقع انتقل حقه من وقت التصرف إلى الجزء الذى آل إلى البائع بطريق القسمة ، لما كان ذلك ، وكان الثابت أن المدعى آنف الذكر باع إلى المطعون عليه الأول بموجب عقد البيع المؤرخ ٢٦ يناير سنة ١٩٧٤ أربعة أفدنة مفرزة مبينة الحدود بالعقد من عقار شائع ، وبتاريخ ١٨ مارس سنة ١٩٧٤ باع بعض الشركاء على الشيوع إلى الطاعنة سبعة أفدنة مفرزة من العقار الشائع بموجب عقد بيع وقسمة بمصادقة باقى الشركاء ومنهم المورث سالف الذكر البائع للمطعون عليه الأول وقد وقع فيها القدر المبيع إلى هذا الأخير ، وكان مؤدى العقد المؤرخ ٩ يونية سنة ١٩٧٦ المبرم بين المطعون عليه الأول والمورث البائع له ، تغير القدر المبيع بالعقد المؤرخ ٢٦ يناير سنة ١٩٧٤ من مفرز إلى شائع فى الأرض كلها بعد إنهاء حالة الشيوع على هذا النحو واعتبار كل متقاسم مالكاً للجزء المفرز الذى وقع فى نصيبه ، وكانت دعوى صحة التعاقد تعتبر دعوى استحقاق مآلا ، وتنصب على حقيقة التعاقد فتتناول محله ومداه ونفاذه ، وكانت الطاعنة وهى مشترية لحصص بعض الشركاء مفرزة ومنها القدر المبيع موضوع العقد المطلوب الحكم بصحته ونفاذه ، قد تمسكت بذلك أمام محكمة الموضوع ، غير أن الحكم المطعون فيه التفت عن هذا الدفاع الجوهرى ولم يمحصه مجتزئاً فى ذلك بالقول بأنه : « ولو كان عقد البيع موضوع التداعى قد ورد به أن المبيع عبارة عن أربعة أفدنة مفرزة ، إلا أنه قد تم صلح بين المستأنف عليه الأول (المطعون عليه الأول) ومورث المستأنف

عليهم رقم ٢ (مورث باقى المطعون عليهم) تضمن أن البيع شائع فى أطيان أخرى وردت به وهوما يتفق مع ماجاء بصحيفةافتتاح الدعوى ،وهو الذى أسس عليه الحكم المستأنف قضاءه .. وأن عقدالبيع المؤرخ٩يونية سنة١٩٧٦ المعدل لعقد البيع المؤرخ ٢٦ يناير سنة ١٩٧٤ قد تضمن بيعاً لأربعة أفدنة شائعة فى الأرض المبينة به .. »،فإن الحكم المطعون فيه قد يكون قد عاره قصور فى التسبيب مما يستوجب نقضه دون حاجة إلى بحث باقى أسباب الطعن.

جلسة ٢٠ من يناير سنة ١٩٨١

برئاسة السيد المستشار/محمود عثمان درويش ، وعضوية السادةالمستشارين :عبدالحميد المنفلوطى ، منير عبد المجيد ، محمد ابراهيم خليل و على السعدنى .

(٤٩)

الطعن رقم ٨١٣ لسنة ٤٦ القضائية :

اثبات « طرق الاثبات » .

إعتداد الحكم بعمل الدائن واتخاذه دليلا لصالحه ضد المدين . خطأ .

فى مجال الإثبات لا يستطيع الإنسان أن يتخذ من عمل نفسه دليلا لنفسه يحتج به على غيره بغير سند من القانون ، ولما كان التحفظ الذى عول عليه الحكم المطعون فيه صادراً من المطعون عليها بناء على إنذار عرض موجه إليها من الطاعن ، فإنه لا يقوم دليل لها يحتج به على الطاعن فى هذه الحالة ، وإذ اعتد الحكم فى قضائه بهذا التحفظ ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر ، والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن المطعون عليها تقدمت بطلب إلى رئيس محكمة جنوب القاهرة الابتدائية لإصدار أمر أداء بإلزام الطاعن بأن يؤدى لها مبلغ ٣٠٠ج ، تأسيساً على أنه مدين لها بهذا المبلغ بموجب إيصال مؤرخ ١١ أبريل سنة ١٩٧٤ ، وقد صدر أمر الأداء رقم ٢٣ لسنة ١٩٧٥ جنوب القاهرة الابتدائية بتاريخ ٤ فبراير سنة ١٩٧٥ بإلزام الطاعن بأن يدفع لها المبلغ المذكور . تظلم الطاعن من هذا الأمر وقيد التظلم برقم ٢٥٤١ لسنة ١٩٧٥ مدنى جنوب القاهرة الابتدائية ، وبتاريخ ١٣ نوفمبر سنة ١٩٧٥ حكمت المحكمة بإلغاء أمر الأداء المتظلم منه ، وأسست قضاءها على أن الطاعن سدد مبلغ ٢٠٠ جنيه للمطعون

عليها ، واتفقا فى المذكرة رقم٣٨أحوال قسم الخليفة بتاريخ ١٦ نوفمبر سنة ١٩٧٤ على سداد المبلغ الباقى وقدره ١٠٠ جنيه فى ١ يوليو سنة ١٩٧٦ وهو أجل لم يكن قد حل ، وأنه لا دليل على ما ادعته المطعون عليها من أن السداد كان على دين آخر ، إستأنفت المطعون عليها هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة بالاستئناف رقم ٣٦٤٣ لسنة ٩٢ ق القاهرة ، وبتاريخ ٢٦ يونية سنة ١٩٧٦ حكمت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف ورفض تظلم الطاعن . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر ، وحددت جلسة لنظره ، وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال ،وفى بيان ذلك يقول إنه أقام قضاءه بإلغاء حكم محكمة أول درجة على أن الدين المطالب به يغاير الدين موضوع مذكرة الأحوال سالفة الذكر ، وأن الوفاء من الطاعن كان عن الدين الأخير ، وأن المطعون عليها احتفظت بصدده بحقها بالنسبة للدين المطالب به الذى حرر عنه إيصال بتاريخ ١١ أبريل سنة ١٩٧٤، فى حين أنه لم يرد بمذكرة الأحوال ما يفيد احتفاظ الطاعنة بهذا الحق، وهو ما يعيب الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك أنه فى مجال الإثبات لا يستطيع الإنسان أن يتخذ من عمل نفسه دليلا لنفسه يحتج به على غيره بغير سند من القانون . لما كان ذلك ، وكان التحفظ الذى عول عليه الحكم المطعون فيه — فى استخلاص المغايرة بين الدين المشار إليه فى مذكرة الأحوال والدين المطالب به موضوع أمر الأداء آنف الذكر — إنما كان تحفظاً صادراً من المطعون عليها بناء على إنذار عرض موجه إليها من الطاعن بتاريخ ٣١ أغسطس سنة ١٩٧٥ استلمت بموجبه المبلغ المعروض وقدره مائة جنيه ووقعت بما يفيد ذلك مع احتفاظها بجميع حقوقها وخاصة بالنسبة للإيصال المحرر بتاريخ ١١ أبريل

سنة ١٩٧٤ ، وكان هذا التحفظ بمدلولة من عمل المطعون عليها ، فلا يقوم دليلا لها يحتج به على الطاعن فى هذه الحالة ، وإذ اعتد الحكم فى قضائه بهذا التحفظ وخلص إلى أن الطاعنة تداين المطعون عليه بدينين بينما خلت من ذلك الأوراق ومنها مذكرة الأحوال آنفة الذكر التى اتفق بمقتضاها الطاعن والمطعون عليها على آجال محددة للسداد ، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه الفساد فى الاستدلال ، مما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ٢٠ من يناير سنة ١٩٨١

برئاسة السيد المستشار / نائب رئيس المحكمة محمود عثمان درويش ، وعضوية السادة المستشارين : جلال الدين رافع ، عبد الحميد المنفلوطى ، محمد ابراهيم خليل وعلى السعدنى .

(٥٠)

الطعن رقم ٩٠٤ لسنة ٤٧ القضائية :

حكم « حجية الحكم » . قوة الأمر المقضى . حراسة . نقض « الأحكام غير الجائز الطعن فيها » .

الأسباب الزائدة عن حاجة الدعوى . لا تحوز قوة الأمر المقضى . الحكم الصادر فى الإشكال فى تنفيذ حكم بتعيين حارس . تطرقه لبحث علاقة المستشكل بالحارس بصدد أرض النزاع . لا يحوز حجية . الطعن عليه بالنقض فى هذا الخصوص لمخالفته حجية حكم سابق . غير جائز .

إذ كان من المقرر أن قوة الشىء المحكوم فيه لا تلحق إلا بمنطوق الحكم ولا تلحق إلا بما كان من الأسباب مرتبطاً بالمنطوق إرتباطاً وثيقاً ، فإذا كانت المحكمة قد عرضت تزيداً فى بعض أسبابها إلى مسألة خارجة عن حدود النزاع المطروح عليها ، ولم تكن بها حاجة إليها للفصل فى الدعوى ، فإن ما عرضت له من ذلك لا يكون له قوة الشىء المحكوم فيه . وكان يكفى لقيام قضاء الحكم المطعون فيه إستناده إلى أن الحراسة إجراء تحفظى ، والحكم الصادر فيها ليس قضاء بإجراء يحتمل التنفيذ المادى فى ذاته ، إنما هو تقرير بتوافر صفة قانونية للحارس لأداء المهمة التى تناط به ، وإن إبراز هذه الصفة ووضعها موضع التنفيذ بالنسبة للعقار ليس إلا عملا حكمياً ليس له كيان مادى ، فلا يقتضى تنفيذ الحكم بتعيين الحارس طرد المطعون عليه الأول واضع اليد على العقار بعد أن قضى بإيقاف تنفيذ الحكم الذى صدر بطرده من العقار الذى يمتلك حصة شائعة فيه ، فإن ما تطرق إليه الحكم المطعون فيه فى خصوص قيام عقد إيجار المطعون عليه الأول ، لم يكن لازماً لقضائه ، ولا يعدو أن يكون تزيداً فيما لم يطلب منه القضاء به ، ومن ثم لا تحوز هذه الأسباب حجية الأمر

المقضى . لما كان ذلك وكان ما ورد بالحكم المطعون فيه فى شأن تنفيذ الحكمين المستشكل فيهما يندرج فى مهمة الحارس ، ومن ثم يكون فى غير محله التحدى بأن الحكم المطعون فيه... الصادر من محكمة ابتدائية قد فصل فى نزاع خلافاً لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضى ، ويتعين لذلك القضاء بعدم جواز الطعن .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر ، والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أنه أثناء قيام الطاعنة باتخاذ إجراءات تنفيذ الحكمين الصادرين فى الدعويين رقمى ٧٠٧ لسنة ١٩٧٥ مستعجل الجيزة ، و ٢٩٨ لسنة ١٩٧٥ مدنى مستأنف الجيزة بتعيينها حارسة قضائية على الأرض المبينة بالأوراق ، إستشكل المطعون عليه الثانى بصفته وكيلا عن المطعون عليه الأول وقيد الإشكال برقم ١٢٨٢ لسنة ١٩٧٦ مستعجل الجيزة واختصمت فيه الطاعنة وباقى المطعون عليهم . وطلبت الحكم برفضه . وبتاريخ ٣١ يناير سنة ١٩٧٧ حكمت المحكمة بإيقاف إجراءات تنفيذ الحكمين المستشكل فيهما على أشجار ومبانى المشتل المقام على أرض النزاع ، والاستمرار فى تنفيذهما بتحصيل الإيجار المستحق من المستشكل — المطعون عليه الأول . استأنفت الطاعنة هذا الحكم أمام محكمة الجيزة الابتدائية بالاستئناف رقم ١٢٢ لسنة ١٩٧٧ مدنى مستأنف الجيزة طالبة إلغاءه . وبتاريخ ١٢ أبريل سنة ١٩٧٧ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدم المطعون عليهم مذكرة دفعوا فيها بعدم جواز الطعن لصدور الحكم المطعون فيه من محكمة ابتدائية ، ولم يفصل فى النزاع خلافاً لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحازة قو الأمر المقضى وفقاً للمادة ٢٤٩ من

قانون المرافعات . وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه جزئياً فيما قضى به من تعديل مهمة الحارسة إلى تحصيل الإيجار ، وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر ، وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن هذا الدفع فى محله ، ذلك أن الطعن أقيم على سببين ، حاصلهما أن الحكم المطعون فيه فصل فى النزاع خلافاً لحكمين حازا قوة الأمر المقضى صادرين بين الخصوم أنفسهم فى الدعويين رقمى ٤٦٥ لسنة ١٩٧٣ مدنى مستأنف الجيزة ، و٢٩٨ لسنة ١٩٧٥ مدنى مستأنف الجيزة ، إذ قضى أولهما بطرد المطعون عليه الأول من العين لانتهاء عقد إيجاره ، مما مؤداه أن يده على العين أصبحت يد غاصب ، وقد استشكل المطعون عليه الأول فى حكم الطرد المذكور استناداً إلى تملكه ثلث العين شيوعاً ، وقضت المحكمة فى الإشكال المرفوع بشأنه - بوقف تنفيذه لهذا السبب ، مما مفاده أن وضع يد المطعون عليه يستند إلى ملكيته الشائعة ، غير أن الحكم المطعون فيه اعتبر أن وقف تنفيذ هذا الحكم يعيد الحياة إلى عقد الإيجار الذى قضى بانتهائه . فجعل مهمة الحارس اقتضاء إيجار العين ، وخالف بذلك ما قضى به الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٢٩٨ لسنة ١٩٧٥ مدنى مستأنف الجيزة من تغيير شخص الحارس مع إبقاء مهمته كما حددها الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٧٠٧ لسنة ١٩٧٥ مستعجل الجيزة . وهى إدارة العين محل النزاع وتحصيل ريعها . لما كان ذلك ، وكانت قوة الشىء المحكوم فيه لا تلحق إلا بمنطوق الحكم ، ولا تلحق إلا بما كان من الأسباب مرتبطاً بالمنطوق ارتباطاً وثيقاً ، فإذا كانت المحكمة قد عرضت تزيداً فى بعض أسبابها إلى مسألة خارجة عن حدود النزاع المطروح عليها ، أو لم يكن بها حاجة إليها للفصل فى الدعوى ، فإن ما عرضت له من ذلك لا يكون له قوة الشىء المحكوم فيه ، وكان يكفى لقيام قضاء الحكم المطعون فيه استناده إلى أن الحراسة إجراء تحفظى ، والحكم الصادر فيها ليس قضاء بإجراء يحتمل التنفيذ المادى فى ذاته ؛ إنما هو تقرير بتوافر صفة

قانونية للحارس لأداء المهمة التي تناط به ، وأن إبراز هذه الشائعة ، ووضعها موضع التنفيذ بالنسبة للعقار ليس إلا عملا حكمياً ليس له كيان مادى ، فلا يقتضى تنفيذ الحكم بتعيين الحارس طرد المطعون عليه الأول واضع اليد على العقار بعد أن قضى بإيقاف تنفيذ الحكم الذى صدر بطرده من العقار الذى يمتلك حصة شائعة فيه ، وأن ما تطرق إليه الحكم المطعون فيه فى خصوص قيام عقد إيجار المطعون عليه الأول لم يكن لازماً لقضائه . ولا يعدو أن يكون تزيداً فيما لم يطلب منه القضاء به ، ومن ثم فلا تحوز هذه الأسباب حجية الأمر المقضى . لما كان ذلك ، وكان ما ورد بالحكم المطعون فيه فى شأن تنفيذ الحكمين المستشكل فيهما يندرج فى مهمة الحارس ، ومن ثم يكون فى غير محله التحدى بأن الحكم المطعون فيه قد صدر على خلاف الحكمين الصادرين فى الدعويين رقمى ٤٦٥ لسنة ١٩٧٣ مدنى مستأنف الجيزة ، و ٢٩٨ لسنة ١٩٧٥ مدنى مستأنف الجيزة ، ولا يكون الحكم المطعون فيه الصادر من محكمة ابتدائية قد فصل فى نزاع خلافاً لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضى ، ويتعين لذلك القضاء بعدم جواز الطعن .

جلسة ٢٠ من يناير سنة ١٩٨١

برئاسة السيد / المستشار محمد محمود الباجوري ، وعضوية السادة المستشارين : محمد عبد العزيز الجندى ، مصطفى قرطام ، محمد أحمد حمدى و أحمد كمال سالم .

(٥)

الطعن رقم ١٣ لسنة ٤٨ القضائية « أحوال شخصية » :

أحوال شخصية « التطليق » « غيبة الزوج » .

التطليق للغيبة . إمكانية وصول الرسائل للزوج . وجوب إمهاله وإعذاره للإقامة مع زوجته . المادة ١٣ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ . مدة الإمهال . ليست من مواعيد المرافعات . أثر ذلك . ليس للإعذار شكل خاص . كفاية علم الزوج بما يقرره القاضى بشأن الإمهال والاعذار .

مفاد المادة ١٣ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ الخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية أن المشرع جعل المناط فى وجوب إمهال الزوج الغائب فترة من الزمن مع إعذاره، هو إمكانية وصول الرسائل إليه، إلا أنه لم يحدد وسيلة إعلانه بما يقرره القاضى فى هذا الشأن . وإذ كانت مدة الإمهال المنصوص عليها فى هذه المادة ليست من قبيل مواعيد المرافعات التى يتعين مراعاتها عند القيام بالإجراء المطلوب، وإنما هى مجرد مهلة يقصد بها حث الزوج الغائب على العودة للإقامة مع زوجته أو نقلها إليه بجهة إقامته بحيث إذا فعل ذلك بعد انقضاء المهلة أو فى أى مرحلة من مراحل الدعوى انتفى موجب التطليق ، فإنه يكفى لتحقق شرط الإمهال والإعذار فى حق الزوج الغائب أن يصل إلى علمه ما يقرره القاضى فى هذا الشأن . لما كان ذلك؛ وكان البين من مدونات الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أن الطاعن مثل بوكيل عنه بالجلسة المحددة بقرار الإمهال والإعذار المعلن إليه بما يقطع بعلمه به، فإنه لا محل لما ينعى به على إجراءات إعلانه بهذا القرار ويكون النعى بهذا السبب على غير أساس .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر :
والمرافعة وبعد المداولة :

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن المطعون ضدها أقامت الدعوى رقم ١٢٠ لسنة ١٩٧٦ أحوال شخصية أمام محكمة الجيزة الابتدائية ضد الطاعن طالبة الحكم بتطليقها عليه بطلقة بائنة للغيبة، وبعد إحالة الدعوى إلى التحقيق وسماع شاهدى المطعون ضدها قضت المحكمة بتاريخ ١ مايو سنة ١٩٧٧ بالتطليق . إستأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٨٥ لسنة ٩٤ ق القاهرة ، وبتاريخ ٥ مارس ١٩٧٨ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ينعى الطاعن بالسببين الأول والثانى منها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه ، وقال فى بيان ذلك إن المادة ١٣ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ببعض أحكام الأحوال الشخصية توجب ضرب أجل للغائب إن أمكن وصول الرسائل إليه والإعذار إليه بأن يحضر للإقامة مع زوجته أو ينقلها إليه أو يطلقها . ومؤدى عبارة هذا النص أن الإنذار يلزم إجراؤه برسالة خاصة يبعث بها القاضى إلى الغائب لا بإعلان يتم بواسطة المحضرين . ومع ذلك ، ولما كانت هذه المادة قد أوجبت وصول الإنذار إلى الغائب ؛ فإنها تكون قد تضمنت استثناء من أحكام المادة ١٣ من قانون المرافعات تجيزه الفقرة الأولى منها ، مؤداه عدم الاكتفاء بالعلم الحكمى بالإعذار فى حالة الزوج المقيم خارج البلاد فى موطن معلوم ، وأوجبت حصول العلم الحقيقى أو الظنى بتسليم صورة الإعذار إليه أو فى

موطنه بالخارج ، وإذ لم تأخذ محكمة الاستئناف بهذا الدفاع الذى تمسك به الطاعن لديها ، والذى يدخل فى عمومه أن المحكمة لم تزد على الأجل الذى ضربته للطاعن ميعاد المسافة لمن يكون موطنه فى الخارج ، فإنها تكون قد خالفت القانون وأخطأت فى تطبيقه .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أن النص فى المادة ١٣ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ الخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية على أنه « إن أمكن وصول الرسائل إلى الغائب ضرب له القاضى أجلا وأعذر إليه بأنه يطلقها عليه إن لم يحضر للإقامة معها أو ينقلها إليه أو يطلقها . فإذا انقضى الأجل ولم يفعل ولم يبد عذراً مقبولا فرق القاضى بينهما بتطليقة بائنة . وإن لم يمكن وصول الرسائل إلى الغائب طلقها القاضى عليه بلا إعذار ، أو ضرب أجل » يدل على أن المشرع وإن جعل المناط فى وجوب إمهال الزوج الغائب فترة من الزمن على إعذاره هو إمكانية وصول الرسائل إليه، إلا أنه لم يحدد وسيلة إعلانه بما يقرره القاضى فى هذا الشأن . وإذا كانت مدة الإمهال المنصوص عليها فى هذه المادة ليست من قبيل مواعيد المرافعات التى يتعين مراعاتها عند القيام بالإجراء المطلوب وإنما هى مجرد مهلة يقصد بها حث الزوج الغائب على العودة للإقامة مع زوجته أو نقلها إليه بجهة إقامته، بحيث إذا فعل ذلك بعد انقضاء المهلة أو فى أى مرحلة من مراحل الدعوى انتفى موجب التطليق ، فإنه يكفى لتحقق شرط الإمهال والإعذار فى حق الزوج الغائب أن يصل إلى علمه ما يقرره القاضى فى هذا الشأن . لما كان ذلك، وكان البين من مدونات الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أن الطاعن مثل بوكيل عنه بالجلسة المحددة بقرار الإمهال والإعذار المعلن إليه بما يقطع بعلمه به، فإنه لا محل لما ينعى به على إجراءات إعلانه بهذا القرار ويكون النعى بهذا السبب على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه فساد الاستدلال ومخالفة الثابت بالأوراق والقصور فى التسبيب من وجهين .

(أولهما) أن محكمة الاستئناف استدلت بأقوال شاهدى المطعون ضدها التى استمعت إليها محكمة الدرجة الأولى على توافر عناصر الدعوى المؤدية إلى الحكم بالتطليق ، مع أن هذه الأقوال سطحية وغير دالة على أن الشاهدين المذكورين كانا على صلة بطرفى الدعوى تمكنهما من العلم بما شهدا به عن حصول النفور بين الزوجين وطرد الطاعن للمطعون ضدها من منزل الزوجية . (وثانيهما) أن المحكمة المذكورة أغفلت دلالة الإقرار الموقع من المطعون ضدها الذى قدمه الطاعن لإثبات أنها هى التى تركت منزل الزوجية لزيارة والدتها المريضة بمصر ، كما أغفلت المحكمة الشهادة الرسمية التى قدمها لنفى الغيبة والدالة على إقامة دعوى الطاعنة رقم ٣٦٨ لسنة ١٩٧٦ أحوال شخصية الدقى والتى لا زالت متداولة بالجلسات .

وحيث إن هذا النعى غير مقبول فى وجهه الأول لعريه عن الدليل إذ لم يقدم الطاعن صورة طبق الأصل من محضر التحقيق الذى يدعى بأن أقوال شاهدى المطعون ضدها فيه جاءت سطحية وغير مؤدية إلى ما استدلت بها المحكمة عليه من حصول الغيبة الموجبة للحكم بالتطليق ، ومردود فى الوجه الثانى بأن الثابت بصور الحافظة والمذكرة وطلب إعادة الدعوى للمرافعة المودعة ملف الطعن والتى قدمها الطاعن لمحكمة الاستئناف ، أنه قدم السندين المذكورين بوجه النعى للمحكمة خلال فترة حجز الدعوى للحكم ، ولم يقدم الدليل على أن المحكمة كانت قد أذنت للخصوم بتقديم مستندات خلال هذه الفترة ، ومن ثم فإن إغفال محكمة الاستئناف هذين السندين وعدم الرد على ما جاء بهما لا يشوب حكمها بالقصور ولا بمخالفة الثابت بالأوراق .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٤ من يناير سنة ١٩٨١

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة / الدكتور ابراهيم على صالح ، وعضوية السادة المستشارين : صبحى رزق داود ، عبد العزيز عبد العاطى اسماعيل ، جهدان حسين عبد الله ورابح لطفى جمعة .

(٥٢)

الطعن رقم ٦٤٣ لسنة ٤٧ القضائية :

١ - ايجار « ايجار الاماكن » « الاخلاء لعدم الوفاء بالاجرة » .

دعوى إخلاء المستأجر لعدم الوفاء بالأجرة . جواز توقيه الحكم عليه بالإخلاء بسداد الأجرة وفوائدها والمصاريف الرسمية إلى ما قبل إقفال باب المرافعة أمام محكمة الاستئناف. المادة ٢٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ .

٢ - ايجار « ايجار الاماكن » ، « الاجرة » ، « العوائد » . دعوى . نقض « السبب الجديد » .

دعوى إخلاء المستأجر لعدم الوفاء بالأجرة. إقتصار التكليف بالوفاء على الأجرة دون العوائد المستحقة على المستأجر . عدم تمسك المؤجر بقيمتها أمام محكمة الموضوع . سبب جديد لا يجوز التحدى به أمام محكمة النقض .

---

١ - مؤدى نص المادة ٢٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ بشأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين أن المشرع وإن رتب للمؤجر الحق فى إخلاء المستأجر بمجرد إنقضاء خمسة عشر يوماً من تكليفه بوفاء الأجرة المستحقة دون الوفاء بها ، إلا أنه رغبة منه فى التيسير على المستأجرين أفسح لهم مجال الوفاء بالأجرة المتأخرة ، حتى تاريخ قفل باب المرافعة فى الدعوى ، بحيث أصبح قيام المستأجر بوفاء الأجرة وملحقاتها قبل قفل باب المرافعة يسقط حق المؤجر فى الإخلاء ويمنع المحكمة من الحكم. وإذ جاءت صياغة المادة ٢٣ المشار إليها عامة مطلقة ، فإنه لا يجوز قصر نطاقها على قفل باب المرافعة أمام المحكمة الابتدائية دون محكمة الاستئناف ؛ لأن ذلك يعتبر تقييداً لمطلق النص وتخصيصاً لعمومه بغير مخصص وهو ما لا يجوز ، ومتى كان النص صريحاً قاطعاً فى الدلالة على المراد منه فلا محل للخروج عليه أو

تأويله بدعوى الاستهداء بالمراحل التشريعية التى سبقته أو بالحكمة التى أملته وقصد الشارع منه؛ لأن محله عند غموض النص أو وجود لبس فيه . لما كان ذلك، فإنه يجوز توقى طلب الإخلاء بأداء الأجرة وفوائدها والمصاريف الرسمية قبل إقفال باب المرافعة فى الدعوى أمام محكمة الاستئناف ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر ، فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

٢ - إذا كانت الأجرة التى خول المشرع المستأجر الوفاء بها حتى إقفال باب المرافعة فى نص المادة ٢٣ - ١ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ سالفة الذكر ، هى الأجرة المستحقة فى التكليف بالوفاء وفوائدها والمصاريف الرسمية بكافة أنواعها ، وكان البين من تكليف بالوفاء أنه تضمن التنبيه على المطعون عليه بسداد مبلغ ٨٠٠ مليم و٢٤٤ جنيه قيمة الأجرة المستحقة من يولية سنة ١٩٧٠ حتى يونية سنة ١٩٧٤ وما يستجد فحسب ، ولم يرد به تكليفه بسداد قيمة العوائد المستحقة عليه ، هذا إلى أن الأوراق إذ خلت مما يفيد تمسك الطاعن أمام محكمة الموضوع بمقدار العوائد المستحقة على المطعون عليه ، فإن ما أثاره الطاعن يكون سبباً جديداً لا يجوز التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر ، والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ١٨١٤ لسنة ١٩٧٤ مدنى كلى المنصورة ضد المطعون عليه للحكم بإخلائه من العين المبينة بالصحيفة ، وقال بياناً لدعواه إنه بعقد مؤرخ أول ديسمبر سنة ١٩٥٣ استأجر المطعون عليه الدكان المبين بالصحيفة من المالك السابق بأجرة شهرية قدرها خمسة جنيهات

أصبحت ٥,١٠٠ جنيه بعد إضافة رسم النظافة بخلاف العوائد المفروضة بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٤٨ ، وقد حول إليه العقد لشرائه العقار الكائن به عين النزاع بعقود مسجلة من ورثة المالك ، وإذ تخلف المطعون عليه عن سداد مبلغ ٢٤٤,٨٠٠ جنيه قيمة الأجرة من يولية سنة ١٩٧٠ حتى يونية سنة ١٩٧٤ بخلاف فرق العوائد وما يستجد من إيجار ، رغم التنبيه عليه بالوفاء بإنذار أعلن إليه فى ٢٦ يونية سنة ١٩٧٤ ، فقد أقام الدعوى . حكمت المحكمة بإخلاء عين النزاع . إستأنف المطعون عليه هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٩١ لسنة ٢٧ ق المنصورة ، وبتاريخ ٢٢ مارس سنة ١٩٧٧ قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى . طعن الطاعن على هذا الحكم بطريق النقض . قدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن . عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين ينعى الطاعن بالسبب الأول منهما على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ، وفى بيان ذلك يقول إن الحكم اعتبر أن وفاء المطعون عليه بالأجرة المستحقة فى ذمته قبل قفل باب المرافعة فى الدعوى مسوغاً لرفض دعواه وفقاً للمادة ٢٣-١ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ، فى حين أن الوفاء بها أمام محكمة الاستئناف لا يمنع القضاء بالإخلاء؛ لأن المقصود بقفل باب المرافعة هو قفله من جانب المحكمة الابتدائية فحسب ، وهو حكم تقرر بنص خاص استحدثه القانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٦٦ وتضمنه القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ، مما يتعين معه التقيد بالمعنى الذى اتجه إليه المشرع فى المراحل التشريعية التى سبقته .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن النص فى المادة ٢٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ بشأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين على أنه « فى غير الأماكن المؤجرة مفروشة لا يجوز للمؤجر أن يطلب إخلاء المكان ولو انتهت المدة المتفق عليها

فى العقد إلا لأحد الأسباب الآتية : (أ) إذا لم يقم المستأجر بالوفاء بالأجرة المستحقة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تكليفه بذلك بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول. على أنه لا يحكم بالإخلاء إذا قام المستأجر بأداء الأجرة وفوائدها بواقع ٧٪ من تاريخ الاستحقاق حتى تاريخ السداد والمصاريف الرسمية وذلك قبل إقفال باب المرافعة فى الدعوى ... » ، يدل على أن المشرع وإن رتب للمؤجر الحق فى إخلاء المستأجر بمجرد إنقضاء خمسة عشر يوماً من تكليفه بوفاء الأجرة المستحقة دون الوفاء بها ، إلا أنه رغبة منه فى التيسير على المستأجرين أفسح لهم مجال الوفاء بالأجرة المتأخرة حتى تاريخ قفل باب المرافعة فى الدعوى : بحيث أصبح قيام المستأجر بوفاء الأجرة وملحقاتها قبل قفل باب المرافعة يسقط حق المؤجر فى الإخلاء ويمنع المحكمة من الحكم به ، وإذ جاءت صياغة المادة ٢٣ المشار إليها عامة مطلقة فإنه لا يجوز قصر نطاقها على قفل باب المرافعة أمام المحكمة الابتدائية دون محكمة الاستئناف ، لأن ذلك يعتبر تقييداً لمطلق النص وتخصيصاً لعمومه بغير مخصص وهو ما لا يجوز ، ومتى كان النص صريحاً قاطعاً فى الدلالة على المراد منه فلا محل للخروج عليه أو تأويله بدعوى الاستهداء بالمراحل التشريعية التى سبقته أو بالحكمة التى أملته وقصد الشارع منه ؛ لأن محله عند غموض النص أو وجود لبس فيه ، لما كان ذلك، فإنه يجوز توقى طلب الإخلاء بأداء الأجرة وفوائدها والمصاريف الرسمية قبل إقفال باب المرافعة فى الدعوى أمام محكمة الاستئناف ،وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر ،فإنه لايكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ومن ثم يكون النعى على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون، وفى بيان ذلك يقول إن الحكم قضى برفض دعوى الإخلاء ، رغم تخلف المطعون عليه عن سداد العوائد المستحقة عن مدة ٨١ شهراً وقدرها ٢٢,٤٠٠ جنيه ، فى حين أن القانون رتب على عدم الوفاء بالضرائب والرسوم ذات النتائج المترتبة على عدم سداد الأجرة .

وحيث إن هذا النعى غير مقبول ، ذلك أنه لما كانت الأجرة التى خول المشرع المستأجر الوفاء بها حتى إقفال باب المرافعة فى معنى المادة ٢٣ أ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ سالفة الذكر ، هى الأجرة المستحقة فى التكليف بالوفاء وفوائدها والمصاريف الرسمية بكافة أنواعها ، وكان البين من التكليف بالوفاء أنه تضمن التنبيه على المطعون عليه بسداد مبلغ ٢٤٤,٨٠٠ جنيه قيمة الأجرة المستحقة من يولية سنة ١٩٧٠ حتى يونية سنة ١٩٧٤ وما يستجد فحسب ، ولم يرد به تكليفه بسداد قيمة العوائد المستحقة عليه ، هذا إلى أن الأوراق إذ خلت مما يفيد تمسك الطاعن أمام محكمة الموضوع بمقدار العوائد المستحقة على المطعون عليه ، فإن ما أثاره الطاعن يكون سبباً جديداً لا يجوز التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٤ من يناير سنة ١٩٨١

برئاسة السيد / المستشار نائب رئيس المحكمة الدكتور ابراهيم على صالح ، وعضوية السادة المستشارين : محمود حسن رمضان ، عبد العزيز عبد العاطى اسماعيل ، جهدان حسين عبد الله ورابح لطفى جمعه .

(٥٣)

الطعن رقم ١٠١٧ لسنة ٤٥ القضائية .

١ ـ ايجار « ايجار الاماكن » « التأجير الموسمى » . المصايف . اسباب الاخلاء .

دعوى الإخلاء للتأجير من الباطن المادة ٢٣ / ج من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ . تأجير المستأجر للعين الكائنة بمدينة الإسكندرية فى موسم الصيف لا يعد مبرراً للإخلاء . علة ذلك .

٢ ـ عرف . قانون « تفسير قانون » .

إيراد قرار وزير الإسكان رقم ٤٨٧ لسنة ١٩٧٠ مناطق المصيف الجديدة بمحافظة الإسكندرية التى يجوز فيها التأجير من الباطن . لا يعنى إلغائه للعرف المستقر على إباحة التأجير مفروش فى المدينة بأكلها . علة ذلك .

---

١ ـ لئن كانت المادة ٢٣ ب من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ بشأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين ـ المنطبق على واقعة الدعوى تشترط حصول المستأجر على إذن كتابى بالتأجير من الباطن كى لايدع للمؤجر سبيلا إلى طلب الإخلاء إلا أن تأجير المستأجر للعين الكائنة بمدينة الإسكندرية من باطنه فى موسم الصيف فقط لا يعد تأجيراً من الباطن يبيح الإخلاء طبقاً لحكم المادة سالفة الذكر ، ذلك لأن الصفة العرضية التى يتصف بها هذا التأجير يحمل على التجاوز عنه ، ولأن هذا هو الاستغلال المألوف الذى يتوقعه المالك والذى استقر عليه العرف فى تلك المدينة نظير العلاوة التى يسمح بها القانون ، هذا إلى أن التأجير الموسمى لا يفيد عدم احتياج المستأجر الأصلى إلى شغل المكان المؤجر ، وهى العلة التى تبرر انتفاعه بحق البقاء فى العين ، فإذا تجاوز التأجير شهور الصيف المتواضع عليها من يونيو

حتى سبتمبر فإنه يفقد صفته العرضية ويكون مسوغاً إلى طلب الإخلاء .

٢ – قرار وزير الإسكان رقم ٤٨٧ لسنة ١٩٧٠ وإن لم يذكر ضمن مصايف محافظة الإسكندرية التى يجوز فيها التأجير من الباطن وفقاً لحكم المادة الثالثة من القرار الوزارى رقم ٤٨٦ لسنة ١٩٧٠ الصادر نفاذاً للمادة ٢٧ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ، المنطقة الواقعة بين محطة الرمل وسراى المنتزة والتى تقع ضمنها شقة النزاع ، وأورد فى هذا الخصوص مناطق أبى قير وشاطىء المعمورة ومناطق الساحل الشمالى الغربى فإن الاقتصار على إيراد تلك المصايف التى جدت حديثاً ، لا يعنى إلغاء المشرع للعرف الذى استقر وجرى مجرى القانون على إباحة التأجير مفروشاً فى مدينة الإسكندرية بأكملها لما يترتب عليه من شل حركة الاصطياف فى أكثر مناطق المصيف إرتياداً ، وإنما يفيد إضافة مناطق جديدة ليسرى عليها ذلك العرف وهو ما أفصح عنه تقرير اللجنة المشتركة من لجنة الشئون التشريعية والخدمات بمجلس الأمة عن مشروع القانون من أنه « راعى فى الوقت عينه ما جرى عليه العمل فى شأن تأجير الأماكن المفروشة فى المصايف والمشاتى والتيسير فى « شأنها » هذا .. الخ باسطاً هذا الحق على مدينة الاسكندرية بأكملها ، لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه برفض دعوى الطاعن على سند من أن المطعون عليه مستأجر شقة النزاع من باطنه لمدة خمسة عشر يوماً فى شهر أغسطس سنة ١٩٧١ وهو من أشهر الصيف التى يجوز فيها التأجير مفروشاً بدون إذن المؤجر ، فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث أن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث أن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق

الطعن – تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٣٥٧٤ لسنة ١٩٧١ مدنى كلى الاسكندرية ضد المطعون عليه للحكم بفسخ عقد الإيجار المؤرخ ٢٠ أغسطس سنة ١٩٧٠ وإخلاء العين المبينة بالصحيفة ، وقال فى بيان دعواه أن المطعون عليه استأجر منه العين سالفة الذكر بالمنزل رقم ٣٤ بشارع الدير بكليوباترا حمامات قسم سيدى جابر بمدينة الاسكندرية ، وقد قام بتأجيرها من الباطن خلال أشهر صيف سنة ١٩٧١ مخالفاً بذلك نصوص العقد وأحكام القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٥٩ ، فقد أقام الدعوى . أحالت المحكمة الدعوى إلى التحقيق وبعد سماع شهود الطرفين حكمت بفسخ عقد الإيجار والإخلاء . استأنف المطعون عليه هذا الحكم بالاستئناف رقم ١١٤ لسنة ٣١ ق الإسكندرية وبتاريخ ١٤ يونيو سنة ١٩٧٥ قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم . عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها ..

وحيث أن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ينعى بها الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه ، وفى بيان ذلك يقول إن الحكم أقام قضاءه على سند من إباحة التأجير من الباطن مفروشاً للمطعون عليه صيفاً فى حين أن شقة النزاع تقع بمنطقة كليوباترا التابعة لقسم سيدى جابر وهى لا تدخل فى منطقة المصايف التى حددها وزير الإسكان بمدينة الإسكندرية بموجب القرار رقم ٤٨٧ لسنة ١٩٧٠ بناء على التفويض التشريعى الوارد بالقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ، مما يعيب الحكم بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه .

وحيث أن هذا النعى مردود ، ذلك أنه ولئن كانت المادة ٢٣ ب من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ بشأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين – المنطبق على واقعة الدعوى – تشترط حصول المستأجر على إذن كتابى بالتأجير من الباطن كى لا يدع للمؤجر سبيلاً إلى طلب الإخلاء ،

إلا أن تأجير المستأجر للعين الكائنة بمدينة الإسكندرية من باطنه فى موسم الصيف فقط لا يعد تأجيراً من الباطن ، يبيح الإخلاء طبقاً لحكم المادة سالفة البيان ذلك لأن الصفة العرضية التى يتصف بها هذا التأجير تحمل على التجاوز عنه ، ولأن هذا هو الاستغلال المألوف الذى يتوقعه المالك والذى استقر عليه العرف فى تلك المدينة نظير العلاوة التى يسمح بها القانون ، هذا إلى أن التأجير الموسمى لا يفيد عدم احتياج المستأجر الأصلى إلى شغل المكان المؤجر ، وهى العلة التى تبرر انتفاعه بحق البقاء فى العين ، فإذا تجـاوز التأجير شهور الصيف المتواضع عليها من يونيو حتى سبتمبر فإنه يفقد صفته العرضية ويكون مسوغاً لطلب الإخلاء . لا يغير من ذلك أن قرار وزير الإسكان رقم ٤٨٧ لسنة ١٩٧٠ لم يذكر ضمن مصايف محافظة الإسكندرية التى يجوز فيها التأجير من الباطن وفقاً لحكم المادة الثالثة من القرار الوزارى رقم ٤٨٦ لسنة ١٩٧٠ الصادر نفاذاً للمادة ٢٧ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ، المنطقة الواقعة بين محطة الرمل وسراى المنتزه — والتى تقع ضمنها شقة النزاع بمنطقة كليوباترا — وأورد فى هذا الخصوص مناطق أبى قير وشاطىء المعمورة وحدائق المنتزه ومناطق الساحل الشمالى الغربى ، لأن الاقتصار على إيراد تلك المصايف التى جدت حديثاً ، لا يعنى إلغاء المشرع للعرف الذى استقر وجرى مجرى القانون على إباحة التأجير مفروشاً فى مدينة الإسكندرية بأكملها لما يترتب عليه من شل حركة الاصطياف فى أكثر مناطق المصيف ارتياداً ، وإنما يفيد إضافة مناطق جديدة ليسرى عليها ذلك العرف ، وهو ما أفصح عنه تقرير اللجنة المشتركة من لجنة الشئون التشريعية والخدمات بمجلس الأمة عن مشروع القانون من أنه « راعى فى الوقت عينه ما جرى عليه العمل فى شأن تأجير الأماكن المفروشة فى المصايف والمشاتى والتيسير فى شأنها » . هذا إلى أن وزير الإسكان وبعد أن اعترضت محافظة الاسكندرية على ما تضمنه القرار الوزارى رقم ٤٨٧ لسنة ١٩٧٠ ، من إسقاط لوسط مدينة الاسكندرية كمناطق لمصايف يجوز التأجير فيها مفروشاً طبقاً لنص المادة ٢٧ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ، عاد وأصدر قراره الرقيم ٢٦٤ لسنة ١٩٧١ بتفويض

محافظ الإسكندرية الاختصاص الذى أولته إياه المادة سالفة الذكر ، وترك له وحده داخل حدود المحافظة تعيين المناطق التى يسرى عليها حكم المادة الثالثة من القرار الوزارى رقم ٤٨٦ لسنة ١٩٧٠ ، مما يشير إلى إبقاء الحالة على ما كانت عليه قبل صدور القرار رقم ٤٨٧ لسنة ١٩٧٠ ، اعتداداً بالعرف السائد . يؤيد هذا النظر أنه بعد صدور القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن بيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر — والذى حل محل القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ — ما لبث أن صدر قرار وزير الإسكان رقم ٣٣ لسنة ٧٨ نفاذاً له بتعيين المصايف والمشاتى التى يجوز فيها للمستأجرين التأجير مفروشاً ، باسطاً هذا الحق على مدينة الإسكندرية بأكملها . لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه برفض دعوى الطاعن على سند من أن المطعون عليه قد أجر شقة النزاع من باطنه لمدة خمسة عشر يوماً فى شهر أغسطس سنة ١٩٧١ ، وهو من أشهر الصيف التى يجوز فيها التأجير مفروشاً بدون إذن من المؤجر ، فإنه لا يكون قد خالف القانون ، أو أخطأ فى تطبيقه ، ويكون النعى عليه على غير أساس .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٤ من يناير سنة ١٩٨١ رجال القضاء

برئاسة السيد المستشار /نائب رئيس المحكمة الدكتور ابراهيم على صالح ، وعضوية السادة المستشارين : صبحى رزق داود ، عبد العزيز عبد العاطى اسماعيل ، جهدان حسين عبد الله ورابح لطفى جمعه .

(٥٤)

الطعن رقم ٧٢٢ لسنة ٤٨ القضائية :

ايجار « ايجار الاماكن » . قانون « سريان القانون » .

وجوب نظر الدعوى التى أقيمت قبل العمل بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ طبقاً للقواعد والإجراءات السارية قبل نفاذه . المادة ٨٥ منه . سريان ذلك على تلك الدعاوى بمراحلها المختلفة مادامت قد أقيمت قبل نفاذ القانون الجديد وأن أدركها بعد رفعها . عدم إنصراف ذلك إلى الأحكام الموضوعية التى احتواها القانون المذكور .

مفاد نص المادة ٨٥ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — يدل على إستمرار القانون السابق فى التطبيق بالنسبة للمنازعات التى رفعت بها دعاوى قبل نفاذ القانون الحالى ، لأن النص فى هذه المادة على سريان القواعد والإجراءات المعمول بها قبل نفاذ القانون الجديد على ما كان قد رفع من دعاوى قبل ذلك ، لا ينصرف إلى الأحكام الموضوعية التى احتواها القانون المذكور وهو ما أفصحت عنه المناقشات البرلمانية فى هذا الشأن وإذ جاءت صياغة المادة ٨٥ سالفة البيان عامة مطلقة تشمل الإجراءات وما تعلق بالاختصاص والمواعيد وطرق الطعن فى الأحكام ، فإنه لا يجوز قصر نطاقها على مرحلة نظر الدعوى أمام محكمة أول درجة دون محكمة الاستئناف إذ فى ذلك تخصيص لعمومها وتقييد لإطلاقها بغير مخصص ، وترتيباً على ما تقدم فإن حكم تلك المادة يسرى على الدعاوى التى تكون قد أقيمت قبل نفاذ القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بمراحلها المختلفة وإن كان القانون الجديد قد أدركها ، ولما كان الثابت من أوراق الطعن أن الطاعن أقام دعواه رقم ٧٩٥٩ لسنة ١٩٧٦ مدنى كلى شمال القاهرة فى ١٦ نوفمبر سنة ١٩٧٦ أي فى ظل العمل بالقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ الذى كان يجيز الطعن فى

الأحكام طبقاً للقواعد العامة وقبل نفاذ القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ المعمول به اعتباراً من ٩ سبتمبر سنة ١٩٧٧ ، وإن أدرك هذا القانون الأخير تلك الدعوى قبل الفصل فيها وكذلك الاستئناف المرفوع عن الحكم الصادر فيها ، فإنه يتعين تطبيق القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ، وذلك إعمالا لحكم المادة ٨٥ سالفة البيان ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بعدم جواز الاستئناف لانتفاء الخطأ فى تطبيق القانون فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٧٩٥٩ لسنة ١٩٧٦ مدنى كلى شمال القاهرة طعناً على قرار لجنة تقدير الإيجارات بتقدير أجرة الوحدات السكنية الثلاث المستحدثة بالعقار المملوك له وتحديد الأجرة الشهرية لكل من الوحدتين اللتين يشغلهما المطعون عليهما الأول والثانى بمبلغ عشرين جنيهاً وتحديد أجرة الشقة الثالثة التى يشغلها الطاعن لتكون مناسبة لضريبتها ومساحتها كما أقام المطعون عليهما الأول والثانى الدعوى رقم ٨٤٥٨ لسنة ١٩٧٦ مدنى كلى شمال القاهرة طعناً على قرار اللجنة سالف البيان وضمت المحكمة الدعويين وندبت خبيراً وبعد أن قدم تقريره قضت برفضهما . استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٢١ لسنة ٩٥ ق القاهرة كما استأنفه المطعون عليهما الأول والثانى بالاستئناف رقم ٤٤٣ لسنة ٩٥ ق القاهرة وضمت المحكمة هذين الاستئنافين ، وبتاريخ ٢٠ مارس سنة ١٩٧٨ قضت بعدم جواز الاستئنافين . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه ، عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد ينعى به الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقول أن الحكم قضى بعدم جواز الاستئناف المقام منه استناداً إلى أنه رفع بعد صدور القانون رقم ٤٩ لسنة ٩٧٧ والمعمول به اعتباراً من ٩ سبتمبر سنة ١٩٧٧ ، وأن المادة ٢٠ منه تنص على عدم جواز الطعن فى الأحكام الصادرة من دائرة الإيجارات بالمحكمة الابتدائية. المشار إليها بالمادة ١٨ من ذات القانون إلا لخطأ فى تطبيق القانون ، وأن الحكم المستأنف قد أقام قضاءه برفض دعوى الطاعن على أسباب موضوعية ورتب على ذلك قضاءه بعدم جواز الاستئناف فى حين أن الثابت أن الدعوى رفعت فى ١٦ نوفمبر سنة ١٩٧٦ فى ظل العمل بأحكام القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ، ومن ثم تظل القواعد الإجرائية التى كان معمولا بها فى هذا القانون سارية على تلك الدعوى إعمالا لحكم المادة ٨٥ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بعدم جواز الاستئناف فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك بأن النص فى المادة ٨٥ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على أن «تستمر المحاكم فى نظر الدعاوى التى أقيمت قبل العمل بهذا القانون طبقاً للقواعد والإجراءات السارية قبل نفاذه » يدل -وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- على استمرار القانون السابق فى التطبيق بالنسبة للمنازعات التى رفعت بها دعاوى قبل نفاذ القانون الحالى ، لأن النص فى هذه المادة على سريان القواعد والإجراءات المعمول بها قبل نفاذ القانون الجديد على ما كان قد رفع من دعاوى قبل ذلك ، لا ينصرف إلى الأحكام الموضوعية التى احتواها القانون المذكور وهو ما أفصحت عنه المناقشات البرلمانية فى هذا الشأن ، وإذ جاءت صياغة المادة ٨٥ سالفة البيان عامة مطلقة تشمل الإجراءات وما يتعلق بالاختصاص والمواعيد وطرق الطعن فى الأحكام فإنه لا يجوز قصر نطاقها على مرحلة نظر الدعوى أمام محكمة أول درجة دون محكمة الاستئناف ، إذ فى ذلك تخصيص لعمومها وتقييد لاطلاقها بغير مخصص ، وترتيباً على ما تقدم فإن حكم تلك المادة يسرى على الدعاوى التى

تكون قد أقيمت قبل نفاذ القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بمراحلها المختلفة ما دام القانون الجديد قد أدركها ، ولما كان الثابت من أوراق الطعن أن الطاعن أقام دعواه رقم ٧٩٥٩ لسنة ١٩٧٦ مدنى كلى شمال القاهرة فى ١٦ نوفمبر سنة ١٩٧٦ أى فى ظل العمل بالقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ الذى كان يجيز الطعن فى الأحكام طبقاً للقواعد العامة وقبل نفاذ القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ والمعمول به اعتباراً من ٩ سبتمبر سنة ١٩٧٧ وإن أدرك هذا القانون الأخير هذه الدعوى قبل الفصل فيها وكذلك الاستئناف المرفوع عن الحكم الصادر منها ، فإنه يتعين تطبيق القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ وذلك إعمالا لحكم المادة ٨٥ سالفة البيان ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بعدم جواز الاستئناف لانتفاء الخطأ فى تطبيق القانون فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه .

جلسة ٢٤ من يناير سنة ١٩٨١

برئاسة السيد المستشار / نائب رئيس المحكمة الدكتور ابراهيم على صالح ، وعضوية السادة المستشارين : ابراهيم محمد هاشم ، صبحى رزق داود ، عبد العزيز عبد العاطى اسماعيل ، ورابح لطفى جمعه .

(٥٥)

الطعن رقم ١٢٩٠ لسنة ٥٠ القضائية .

١ ـ ايجار « ايجار الاماكن » وفاة المستاجر او تركه العين .

المستأجر للمسكن هو الطرف الأصلى فى عقد الإيجار دون المساكنين له منذ بدء العلاقة . عدم اعتباره نائباً عنهم. المادة ٢١ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ المقابلة للمادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧. حقهم فى الانتفاع بالعين رغم ترك المستأجر لها أو وفاته طالما لم تنقطع إقامتهم بها .

٢ ـ ايجار « ايجار الاماكن » . اثبات « اثبات عقد الايجار » .

للمستأجر وحده إثبات واقعة التأجير وجمع شروط العقد بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة المادة ١٦ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ المقابلة للمادة ٢٤ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧.

٣ ـ ايجار « ايجار الاماكن » . حكم « تسبيب الحكم » .

إقامة الحكم قضاءه على عدة قرائن استدلاله بها مجتمعة دون بيان أثر كل واحدة منها فى إقامة تكوين عقيدة المحكمة مع فساد إحداها. أثره . اعتبار الحكم مشوباً بالخطأ والفساد فى الاستدلال. مثال.

---

١ ـ من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه وإن كان المشرع لم يعتبر المستأجر لعين للسكنى نائباً عن الأشخاص الذين عددهم نص المادة ٢١ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ المقابلة للمادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ـ ولذلك فقد عنى بالنص على استمرار عقد الإيجار لمصلحة من يكون مقيماً منهم معه عند وفاته أو تركه العين إلا أنه مع ذلك ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ فإن المساكنة تنشىء للمنتفعين بالعين المؤجرة من غير الأقارب المنصوص عليهم فى المادتين سالفتى البيان ، حقاً فى البقاء فيها بالرغم من ترك المستأجر لها أو وفاته بشرط أن يثبت حصولها عند بدء الإيجار ، مادام أن إقامة هؤلاء المساكنين بالعين لم تنقطع ، فإنه يحق لهم الإفادة من الامتداد

القانونى فإذا ثبت هذا الشرط بان كانت الإقامة ثبتت مع المستأجر عند بدء الإيجار ، فإن شغل هؤلاء للعين بعد ترك المستأجر لها ، أو فى حالة وفاته يكون لها سندها من القانون ولاينال من هذا النظر أن المشرع قد عدد فى المادة ٢١ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ فئات أقارب مستأجر عين للسكنى ممن يحق لهم الاستناد إلى مساكنتهم له كى يمتدعقد الإيجار لصالحهم بعد وفاته أو تركه للعين ، ذلك لأن النص عليهم فى التشريع سالف البيان أو فى القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ لا ينفى حق من عداهم فى التمسك بالمساكنة وما رتبه القانون عليه من استمرارهم فيها فى الحالتين سالفى الذكر لأن حقهم مصدره ما تعارف المالكون والمستأجرون عليه فى استمرار واضطراد من تحرير عقد الإيجار باسم مستأجر واحد فى حالة تعددهم عند استئجار عين واحدة ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ، وكان البين من مدوناته أنه ذهب فى قضائه إلى أن المساكنة منذ بدء الإيجاره لا تنشىء للطاعن – فيما لو صح ما تمسك به فى هذا الشأن – حقاً فى الاستمرار بالعين بعد ترك المستأجر المتعاقد (المطعون عليه الثانى) مع المالك (المطعون عليه الأول) لها ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

٢ – إذاكان النص فى المادة ١٦ من القانون رقم ٥٢ لسنة١٩٦٩ – المقابلة للمادة ٢٤ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ – على أنه يجوز للمستأجر إثبات واقعة التأجير وجميع شروط العقد بكافة طرق الإثبات يدل على ما أفصحت عنه مناقشات مجلس الأمة فى هذا الخصوص –على أن المشرع حماية للطرف الضعيف وهو المستأجر قد اعتبر واقعة التأجير واقعة مادية وأجاز للمستأجر وحده إثباتها . بكافة طرق الإثبات القانونية بما فيها البينة .

٣ – إذا كان الحكم المطعون فيه – إذ قضى بإخلاء الطاعن من عين النزاع وبرفض دعواه بإثبات العلاقة الإيجارية بينه وبين المطعون عليه الأول عن تلك العين قد أقام قضاءه على عدة قرائن مجتمعة منها القرينة المستمدة من عدم ورود اسم الطاعن بعقد الإيجار المحرر عن تلك العين ، وعدم اطمئنان

المحكمة إلى أقوال شاهد الطاعن لتناقضها مع الثابت بهذا العقد الذى لم يشر إلى الطاعن ، ورتب على ذلك انتفاء العلاقة الإيجارية بينه وبين المطعون عليه الأول عن تلك العين ، وكان لا يغنى عن ذلك أن يكون قد ذكر قرائن أخرى ما دامت المحكمة قد كونت عقيدتها مما ذكرته من كل القرائن مجتمعة وثبت فساد إحداها على النحو سالف البيان ، فإنه يكون معيباً بالخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٢٤٩٩ سنة ١٩٧٨ مدنى كلى الإسكندرية ضد المطعون عليه الأول للحكم بإثبات العلاقة الإيجارية بينهما عن الشقة المبينة بصحيفتها وإلزامه بتحرير عقد إيجار عنها بإسمه بالأجرة المبينة بالعقد المؤرخ ١ نوفمبر سنة ١٩٦١ ، وقال بياناً لذلك أنه وابن عمه — المطعون عليه الثانى — استأجرا معاً عين النزاع ، بيد أن عقد الإيجار حرر باسم الأخير بالنظر إلى أنه الأكبر سناً ، وظلا يشغلانها إلى أن تركها المطعون عليه الثانى سنة ١٩٦٨ فأقام هو فيها بمفرده وأدخل إليها التيار الكهربائى والتليفون . كما أقام المطعون عليه الأول الدعوى رقم ٣٤٣٥ سنة ١٩٧٨ مدنى كلى الإسكندرية ضد الطاعن والمطعون عليه الثانى للحكم بإخلائهما من ذات العين موضوع التداعى وتسليمها إليه ، استناداً إلى أن المطعون عليه الثانى كان يستأجر تلك العين منذ سنة ١٩٦١ ثم أجرها للطاعن بدون إذن منه بالمخالفة لعقد الإيجار ضمت المحكمة الدعويين للارتباط ليصدر فيهما حكم واحد . وبعد أن أحالتهما إلى التحقيق قضت فى دعوى الطاعن بإثبات التعاقد بينه وبين المطعون عليه الأول عن عين النزاع وفى الدعوى الثانية برفضها .

استأنف المطعون عليه الأول هذا الحكم بالاستئناف رقم ٥٥ لسنة ٣٥ ق الإسكندرية . وبتاريخ ١٧ مارس سنة ١٩٨٠ قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وفى موضوع الدعوى رقم ٣٤٣٥ سنة ١٩٧٨ مدنى كلى اسكندرية برفضها . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن . عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره ، وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال ، وفى بيان ذلك يقول إن الحكم استند فى قضائه على أنه ليس طرفاً فى عقد الإيجار المحرر عن العين موضوع النزاع بمقولة إن إسمه لم يرد فى هذا العقد فلا يعتبر طرفاً فيه وإنه لا يلتزم بأحكامه سوى عاقديه ، وأن إقامة الطاعن سواء بدأت منذ بدء الإيجار أو طرأت بعده — لا ترجع إلى تعاقد مباشر بطريق النيابة بينه وبين المالك ، وإنما ترجع لأسباب متعلقة بالمستأجر الأصلى للعين ولا صلة لها بالمستأنف أو سلفه (المالك) المطعون عليه الأول — ورتب على ذلك أن إقامته بالعين كانت على سبيل الإيواء أو الاستضافة ، وأن المستأجر الأصلى قد ترك العين منذ سنة ١٩٦٨ ، وإذ تضمن العقد حظر التنازل عنه أو التأجير من الباطن ، وقد خالف المطعون عليه الثانى هذا الشرط بتأجيره عين النزاع إلى الطاعن ، فإنه يتعين للمالك إخلاؤهما منها ، فى حين أنه — أى الطاعن — استند فى دعواه المقامة ضد المطعون عليه الأول (المالك) ، وفى دفاعه فى الدعوى التى أقامها ضده المطعون عليه الأول — إلى أنه يساكن المطعون عليه الثانى منذ بدء الإجارة وهو الأمر الثابت من شهادة شاهديه أمام محكمة أول درجة والمستندات المقدمه منه وكان ما أورده الحكم المطعون فيه من انتفاء حقه كطرف أصيل فى البقاء بعين النزاع وعدم اعتباره مستأجراً أصلياً لها ، فضلاً عن مخالفته القانون ، يكون قد جاء مشوباً بالفساد فى الاستدلال بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي في محله ، ذلك أنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة ، أنه وإن كان المشرع لم يعتبر المستأجر لعين للسكنى نائباً عن الأشخاص الذين عددهم نص المادة ٢١ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ - المقابلة للمادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ولذلك فقد عنى بالنص على استمرار عقد الإيجار لمصلحة من يكون مقيما منهم معه عند وفاته أو تركه العين ، إلا أنه مع ذلك - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - فإن المساكنة تنشىء للمنتفعين بالعين المؤجرة من غير الأقارب المنصوص عليهم في المادتين سالفتي البيان ، حقاً في البقاء فيها بالرغم من ترك المستأجر لها أو وفاته بشرط أن يثبت حصولها عند بدء الإيجار ، وما دام أن إقامة هؤلاء المساكنين في العين لم تنقطع فإنه يحق لهم الإفادة من الامتداد القانوني ، فإذا ثبت هذا الشرط بأن كانت الإقامة قد بدأت مع المستأجر منذ بدء الإيجار ، فإن شغل هؤلاء للعين بعد ترك المستأجر لها أو في حالة وفاته ، يكون لها سندها القانوني ، ولا ينال من هذا النظر أن المشرع قد عدد في المادة ٢١ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ فئات أقارب مستأجر عين للسكنى ممن يحق لهم الاستناد إلى مساكنتهم له كي يمتد عقد الإيجار لصالحهم بعد وفاته أو تركه للعين ، ذلك لأن النص عليهم في التشريع سالف البيان أو في القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ لا ينفي حق من عداهم في التمسك بالمساكنة وما رتبه القانون عليه من استمرارهم فيها في الحالتين سالفتي الذكر لأن حقهم مصدره ما تعارف المالكون والمستأجرون عليه في استمرار واضطراد من تحرير عقد الإيجار باسم مستأجر واحد في حالة تعددهم عند استئجار عين واحدة وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ، وكان البين من مدوناته أنه ذهب في قضائه إلى أن المساكنة منذ بدء الإيجارة لا تنشىء للطاعن - فيما لو صح ما تمسك به في الشأن هذا - حقاً في الاستمرار في العين بعد ترك المستأجر المتعاقد (المطعون عليه الثاني) مع المالك (المطعون عليه الأول) لها فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون ، هذا إلى أنه لما كان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه إذا كان الحكم مؤسساً على تحصيل

أمر واقعي من جملة أدلة أو قرائن مجتمعة ، لا يعرف أيها كان أساساً جوهرياً له وكانت تلك الأدلة والقرائن وحدة متماسكة تضافرت فى تكوين عقيدة المحكمة ، بحيث لا يبين أثر كل واحدة منها على حدة فى تكوين تلك العقيدة ، ثم تبين فساد بعضها بحيث لا يعرف ماذا يكون قضاؤها مع استبعاد هذا الدليل أو تلك القرينة التى ثبت فسادها ، فإن الحكم يكون قد عاره بطلان جوهرى ، وإذ كان النص فى المادة ١٦ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ — المقابلة للمادة ٢٤ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ — على أنه يجوز للمستأجر إثبات واقعة التأجير وجميع شروط العقد بكافة طرق الإثبات يدل — وعلى ما أفصحت عنه مناقشات مجلس الأمة فى هذا الخصوص على أن المشرع حماية منه للطرف الضعيف وهو المستأجر ، وإن اعتبر واقعة التأجير عملا قانونياً إلا أنه أجاز للمستأجر وحده إثباتها بكافة طرق الإثبات القانونية بما فيها البينة ، لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه إذ قضى بإخلاء الطاعن من عين النزاع وبرفض دعواه بإثبات العلاقة الإيجارية بينه وبين المطعون عليه الأول عن تلك العين — قد أقام قضاءه على عدة قرائن مجتمعة ، منها القرينة المستمدة من عدم ورود اسم الطاعن بعقد الإيجار المحرر عن تلك العين ، وعدم اطمئنان المحكمة إلى أقوال شاهد الطاعن لتناقضها مع الثابت بهذا العقد الذى لم يشر إلى الطاعن ، ورتب على ذلك انتفاء العلاقة الإيجارية بينه وبين المطعون عليه الأول عن تلك العين ، وكان لا يغنى عن ذلك أن يكون قد ذكر قرائن أخرى ما دامت المحكمة قد كونت عقيدتها مما ذكرته من كل القرائن مجتمعة ، وثبت فساد أحداها على النحو سالف البيان ، فإنه يكون معيباً بالخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال بما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن .

وحيث إن موضوع الطعن صالح للفصل فيه .

وحيث إن الحكم المستأنف الصادر فى الدعويين رقمى ٢٤٩٩ ، ٣٤٣٥ لسنة ١٩٧٨ مدنى كلى الاسكندرية فى محله للأسباب التى أقيم عليها ، فيتعين لذلك تأييده .

جلسة ٢٥ من يناير سنة ١٩٨١

برئاسة السيد / المستشار نائب رئيس المحكمة محمد فاضل المرجوشى ، وعضوية السادة المستشارين : محمد حسب الله ، فهمى عوض مسعد ، محمد راسم وعبد الرشيد نوفـل .

(٥٦)

الطعن رقم ١٩٠ لسنة ٥٠ ق .

(١ ـ) تأمينات اجتماعية .

(١) العاملون الخاضعون لقانون التأمينات الاجتماعية . التزام هيئة التأمينات بالوفاء بمستحقاتهم قبلها ولو لم يكن صاحب العمل قد اشترك عنهم فيها . القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ .

(٢) تقدير المعاش . وجوب التفرقة عند احتسابه بين المدة السابقة على الاشتراك فى التأمين وبين مدة الاشتراك فيه . القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ المعدل بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧١

---

١ ـ مفاد نص المادة ١١٣ من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ أن تلتزم الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية بالوفاء بالتزاماتها المقررة فى القانون بالنسبة لمن يسرى عليهم قانون التأمينات الاجتماعية ولو لم يكن صاحب العمل قد اشترك عنهم فى الهيئة ، وتحسب مستحقاتهم على أساس مدة الخدمة ومتوسط الأجر الفعلى الذى كانوا يتقاضونه فى السنتين الأخيرتين أو مدة الخدمة الفعلية أيهما أقل .

٢ ـ مفاد نص القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ سواء قبل أو بعد تعديله بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧١ أن المشرع فرق بين المدة السابقة لاشتراك المؤمن عليه فى التأمين والتى يستحق عنها مكافأة وفقاً لقانون العمل وبين مدة الاشتراك فى التأمين وجعل لكل منهما حساباً مغايراً فى تقدير المعاش ، وإذ خالف الحكم هذا النظر وحدد المعاش المقضى به بنسبة ٢٪ من متوسط الأجر الشهرى دون تفرقة بين المدة السابقة لاشتراك المؤمن عليه فى التأمين والتى يستحق عنها مكافأة وفقاً لقانون العمل وبين مدة الاشتراك فى التأمين فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن المطعون ضدها الأولى عن نفسها وبصفتها وصية على ولديها سناء وابراهيم قاصرى المرحوم عبد اللطيف ابراهيم يوسف وسامية عبد المطلب يوسف أقامتا الدعوى رقم ٩٥٥ لسنة ١٩٧٣ عمال كل شمال القاهرة على الطاعنة – الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية – ومحمد ابراهيم يوسف مورث باقى المطعون ضدهم وطلبتا الحكم بإلزام الهيئة الطاعنة فى مواجهة الأخير بأن تدفع المعاش المستحق لهما عن مورثهما اعتباراً من تاريخ وفاته فى ٢٨ مارس سنة ١٩٧١ وقالتا بياناً لها أن مورثهما المرحوم عبد اللطيف يوسف كان عاملا بمصنع شقيقه مورث المطعون ضدهم عدا الأولى عن نفسها وبصفتها بأجر يومى بلغ عند وفاته ١,٢٥٠ جنيهاً . وإذ امتنعت الهيئة عن صرف المعاش المستحق فقد أقامتا الدعوى بطلبهما آنف البيان . وبتاريخ ٣٠ يناير سنة ١٩٧٤ قضت المحكمة قبل الفصل فى الموضوع بإحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات علاقة العمل ، وبتاريخ ٢٠ مايو سنة ١٩٧٥ حكمت برفض الدعوى . استأنف المحكوم ضدهما هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٠٣٣ لسنة ٩٢ ق القاهرة وبتاريخ ٢٤ أبريل سنة ١٩٧٦ حكمت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وبأحقية المطعون ضدها الأولى لمعاش الوفاة المقرر لها ولولديها عن مورثهم المرحوم عبد اللطيف ابراهيم يوسف قبل الهيئة الطاعنة وقبل الفصل فى الطلبات بندب مكتب خبراء وزارة العدل لتحديد المعاش المقرر قانوناً – وبعد أن قدم الخبير تقريره قضت المحكمة بتاريخ ٣٧ مارس ١٩٧٧ بإعادة المأمورية إلى الخبير لاستكمالها على النحو المبين بهذا الحكم وبعد أن قدم الخبير تقريره التكميلى حكمت بتاريخ ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٧٩ بأحقية المطعون

ضدها الأولى لمعاش شهري قدره ١٢٫٣٥٠ جنيها وبأحقية كل من ولديها سناء وابراهيم لمعاش شهري قدره ٦٫١٧٥ جنيهاً وإلزام الهيئة الطاعنة بأداء هذا المعاش إليهم اعتباراً من ٣/٢٨ سنة ١٩٧١ إلى حين انتهاء استحقاق كل منهم له طبقاً للقانون . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم وعرض الطعن على غرفة المشورة فحددت لنظره جلسة ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٨٠ وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث أن الطاعنة تنعى بالوجه الأول من السبب الأول وبالسبب الثانى من سببى الطعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب وفى بيان ذلك تقول إنه طبقاً لصريح نص المادة ٨٢ من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ معدلة بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧١ يشترط لاستحقاق معاش العجز أو الوفاة أن يكون قد سدد عن المؤمن عليه ثلاثة اشتراكات شهرية متصلة أو ستة اشتراكات شهرية متقطعة باستثناء المؤمن عليهم الخاضعين فى تحديد مرتباتهم وترقياتهم للوائح توظف صادر بها قانون أو قرار من رئيس الجمهورية أو أبرمت بمقتضى اتفاقات جماعية . ولما كان الثابت من الأوراق أن مورث المطعون ضدهم لم يسدد عنه الاشتراكات المشار إليها ولم يؤمن عليه صاحب العمل لدى الهيئة الطاعنة ومن ثم فإن شرط استحقاق المعاش المنصوص عليه فى المادة ٨٢ من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ قد تخلف وتكون المطعون ضدها غير مستحقة لهذا المعاش خاصة وأن مورثها ليس من الفئات المستثناة فى المادة المشار إليها وإذ لم يلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر ولم يرد على دفاع الطاعنين فى هذا الخصوص فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وتأويله .

وحيث أن هذا النعى فى غير محله ، ذلك لأنه لما كانت المادة ١١٣ من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ تنص على أنه « تقوم الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية بالوفاء بالتزاماتها المقررة كاملة بالنسبة لمن تسرى عليهم أحكام هذا القانون ولو لم يقم صاحب العمل بالاشتراك عنهم فى الهيئة — وذلك على أساس مدة الخدمة ومتوسط الأجر الفعلى فى السنتين الأخيرتين أو مدة الخدمة الفعلية

أيهما أقل . فإذا لم تتثبت الهيئة من صحة البيانات الخاصة بمدة الخدمة والأجور ربط المعاش أو التعويض على أساس مدة الخدمة والأجر غير المتنازع عنهما – ويؤدى المعاش أو التعويض على أساس الحد الأدنى للأجور فى حالة عدم إمكان التثبت من قيمة الأجر – » بما مفاده أن تلتزم الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية بالوفاء بالتزاماتها المقررة فى القانون بالنسبة لمن يسرى عليهم قانون التأمينات الاجتماعية ولو لم يكن صاحب العمل قد اشترك عنهم فى الهيئة – وتحسب مستحقاتهم على أساس مدة الخدمة ومتوسط الأجر الفعلى الذى كانوا يتقاضونه فى السنتين الأخيرتين أو مدة الخدمة الفعلية أيهما أقل – لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فإن النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون فى هذا الخصوص والقصور فى التسبيب يكون على غير أساس .

وحيث أن الطاعنة تنعى بالوجه الثانى من السبب الأول على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك تقول إن الخبير المنتدب فى الدعوى والذى أخذت المحكمة بنتيجة تقريره حسب المعاش المحكوم به على أساس أن مدة خدمة المورث أربعين سنة سابقة على تاريخ الوفاة فى ٢٨ يوليو سنة ١٩٧١ وأن أجره اليومى ١,٢٥٠ جنيهاً وربط المعاش بواقع ٢٪ من متوسط الأجر الشهرى عن هذه المدة ، فى حين أنه طبقاً لنص المادتين ٨٠ ، ٨٥ من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ المعدل بالقانون رقم ٦٣ سنة ١٩٧١ تربط المعاش بواقع ١/٧٥ من متوسط الأجر الشهرى عن مدة الخدمة السابقة على صدور القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ وبواقع ١/٤٥ من متوسط الأجر الشهرى عن مدة الخبرة اللاحقة على صدوره .

وحيث أن هذا النعى فى محله ، ذلك لأنه لما كانت المادة ٧٦ من قانون التأمينات الاجتماعية رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ تنص على أن « تربط المعاشات والتعويضات التى تستحق وفقاً لأحكام هذا الباب على أساس متوسط الأجر الشهرى الذى سدد عنه الاشتراك خلال السنتين الأخيرتين أو مدة الاشتراك فى التأمين إن قلت عن ذلك .. » وكانت المادة ٧٧ من ذات القانون تنص

على أن « يستحق معاش الشيخوخة عند بلوغ المؤمن عليه سن الستين .. كما يستحق هذا المعاش فى حالة وفاة المؤمن عليه أو عجزه عجزاً كلياً » وتنص المادة ٨٠ على أنه مع مراعاة أحكام المادتين ٧٦ ، ٩١ من هذا القانون يربط معاش الشيخوخة بواقع ٢٪ من متوسط الأجر الشهرى للمؤمن عليه عن كل سنة اشتراك فى التأمين بحد أقصى قدره ٧٥٪ من ذلك المتوسط » وتنص هذه المادة بعد تعديلها بالقرار الجمهورى بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧١ على أنه : « مع مراعاة أحكام المادتين ٧٦ ، ٩١ يربط معاش الشيخوخة بواقع جزء واحد من خمسة وأربعين جزءاً من متوسط الأجر الشهرى للمؤمن عليه عن كل سنة اشتراك فى التأمين بحد أقصى قدره ٧٥٪ من ذلك المتوسط » وتنص الفقرة الأولى من المادة ٨٥ من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ على أنه : « مع عدم الإخلال بأحكام المادتين ٨٠ ، ٨٤ تدخل المدة السابقة لاشتراك المؤمن عليه فى هذا التأمين والتى يستحق عنها مكافأة وفقاً لقانون العمل ضمن مدة الاشتراك فى هذا التأمين ويحسب عنها معاش بواقع ١ ٪ من متوسط الأجر الشهرى المشار إليه فى المادة (٧٦) عن كل سنة من سنوات تلك المدة السابقة » .. كما تنص هذه الفقرة بعد تعديلها بالقرار الجمهورى بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧١ على أنه : « مع عدم الإخلال بأحكام المواد ٨٠ ، ٨١ ، ٨٤ تدخل المدة السابقة لاشتراك المؤمن عليه فى هذا التأمين والتى يستحق عنها مكافأة وفقاً لقانون العمل ضمن مدة الاشتراك فى هذا التأمين ويحسب عنها معاش بواقع $\frac{١}{٧٥}$ من متوسط الأجر الشهرى المشار إليه فى المادة ٧٦ عن كل سنة من سنوات تلك المدة السابقة .. » ، مما مفاده أن المشرع — سواء فى القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ أو بعد تعديله بالقرار الجمهورى بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧١ — فرق بين المدة السابقة لاشتراك المؤمن عليه فى التأمين والتى يستحق عنها مكافأة وفقاً لقانون العمل وبين مدة الاشتراك فى التأمين وجعل لكل منهما حساباً مغايراً فى تقدير المعاش .

وإذ خالف الحكم هذا النظر وحدد المعاش المقضى به بنسبة ٢٪ من متوسط الاجر الشهرى دون تفرقة بين المدة السابقة لاشتراك المؤمن عليه فى التأمين والتى يستحق عنها مكافأة وفقا لقانون العمل وبين مدة الاشتراك فى التأمين فإنه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه لهذا الوجه .

جلسة ٢٥ من يناير سنة ١٩٨١

برئاسة السيد / المستشار نائب رئيس المحكمة محمد فاضل المرجوشى ، وعضوية السادة المستشارين : أحمد شوقى المليجى ، عبد الرشيد نوفل ، عبد العزيز فوده و محمود مصطفى سالم .

(٥٧)

الطعن رقم ٥٦٢ لسنة ٤٤ ق .

عمل « مكافأة الانتاج » . « تسكين العامل » . شركات .

مكافأة الإنتاج . عدم تغير طبيعتها بصرفها للعاملين على مدار السنة وخلال أجازاتهم السنوية . تسوية حالة العاملين بالقطاع العام . أساسها . المرتب الأصلى فى ١٩٦٢/١٢/٢٩ مضافاً إليه إعانة الغلاء ومتوسط المنحة فحسب دون مكافأة الإنتاج .

إذ كان الأصل فى استحقاق الأجر – على ما جرى به نص المادة الثالثة من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ – أنه لقاء العمل الذى يقوم به العامل وأما ملحقات الأجر فإنه من المقرر أن منها ما لا يستحقه العامل إلا إذا تحققت أسبابها باعتبارها ملحقات غير دائمة وليست لها صفة الثبات والاستقرار ، وإذ كانت مكافأة الإنتاج التى كانت الشركة تصرفها للطاعنين بجانب أجورهم الأصلية وعلى ما سبق بيانه إنما كانت ترتبط بالإنتاج زيادة ونقصاً ولا تتغير طبيعتها تلك بصرفها للطاعنين على مدار السنة وخلال أجازاتهم السنوية ؛ وبالتالى فلا يشملها الأجر الذى يتخذ أساساً عند تسوية حالة الطاعنين طبقاً لأحكام القرار الجمهورى رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ بلائحة نظام العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة وهى التسوية التى جرى قضاء هذه المحكمة على أنها لا تتم إلا على أساس المرتب الأصلى الذى كان العامل يتقضاه فى ٢٩–١٢–١٩٦٢ مضافاً إليه إعانة غلاء المعيشة ومتوسط المنحة فى الثلاث سنوات السابقة .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن وفى نطاق هذا الطعن – تتحصل فى أن الطاعنين أقاموا الدعاوى ٢١٠٧ و ٢١٠٨ و ٢١٠٩ و ٢١١٠ و ٤٢٦٤ لسنة ١٩٦٧ عمال جزئى

القاهرة على المطعون ضدها - شركة القاهرة للمنسوجات الحريرية - وطلبوا الحكم بأحقيتهم لأول مربوط الفئة المالية التاسعة التى سكنوا بها وعلاوة هذه الفئة والعلاوات الدورية والفروق المستحقة لهم اعتباراً من ١٩٦٤/٧/١ حتى تاريخ الفصل فى هذه الدعاوى ، وقالوا بياناً لها أنهم التحقوا بالعمل بالشركة المطعون ضدها التى قامت بتسوية حالتهم طبقاً للقرار الجمهورى رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ بالفئة المالية التاسعة إلا أنها رفضت منحهم أول مربوط هذه الفئة والعلاوات الدورية المستحقة لها فأقاموا دعاواهم بطلباتهم سالفة البيان ، وبعد أن ضمت المحكمة دعاوى الطاعنين قضت فى ٢٠ يناير سنة ١٩٦٨ بندب خبير لأداء المهمة المبينة بمنطوق الحكم ، وبعد أن قدم الخبير تقريره قضت فى ٣٠ مايو سنة ١٩٧٠ بإعادة المأمورية إليه لفحص اعتراضات الطرفين وبعد أن قدم الخبير تقريره الثانى حكمت فى ٥ يونيه سنة ١٩٧١ بإحالة تلك الدعاوى إلى محكمة القاهرة الابتدائية لاختصاصها قيمياً بنظرها . وبتاريخ ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٧١ قضت هذه المحكمة بإعادة المأمورية إلى الخبير لفحص اعتراضات أخرى للطرفين على تقريريه السابقين ، وبعد أن قدم الخبير تقريره الأخير وصار قيد الدعوى برقم ٣١٧٨ لسنة ١٩٧١ عمال كلى جنوب القاهرة ، قضت المحكمة فى ١٠ مارس سنة ١٩٧٣ برفض دعوى الطاعنين . استأنف الطاعنون هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة وقيد الاستئناف برقم ٢٨٥٥ لسنة ٩٠ ق ، وبتاريخ ٢٢ مارس سنة ١٩٧٤ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة دفعت فيها بعدم قبول الطعن بالنسبة للطاعنة العاشرة بصفتها وصية على ابنها القاصر إيهاب أحمد سيد زايد . وأبدت الرأى فى موضوع الطعن برفضه . وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة وتحدد لنظره أخيراً جلسة ١٦ نوفمبر سنة ١٩٨٠ وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مبنى دفع النيابة أن المحامى الذى وقع على صحيفة الطعن لم يقدم ما يثبت وكالته عن الطاعنة العاشرة بصفتها وصية على ابنها القاصر إيهاب أحمد سيد زايد فيكون الطعن بالنسبة له باطلا لرفعه من غير ذى صفة .

وحيث إن هذا الدفع فى محله ، ذلك لأنه لما كانت المادة ٢٥٥ من قانون المرافعات المعدلة بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٧٣ توجب على الطاعن أن يودع وقت تقديم صحيفة الطعن سند توكيل المحامى الموكل فى الطعن ، وكان البين من الاطلاع على الأوراق أن المحامى الذى رفع الطعن لم يقدم سند وكالته عن الطاعنة العاشرة بصفتها وصية على ابنها القاصر وقت تقديم هذه الصحيفة أو بعده فإن الطعن بالنسبة له يكون باطلا لرفعه من غير ذى صفة .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية بالنسبة لباقى الطاعنين .

وحيث إن الطاعنين ينعون بالسببين الأول والثانى من أسباب الطعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ومخالفة الثابت بالأوراق ، وفى بيان ذلك يقولون إن الحكم أسس قضاءه برفض دعواهم على أن مكافأة الإنتاج التى كانوا يتقاضونها إلى جانب أجورهم الأصلية تعتبر جزءاً من الأجر وتضاف إليه لأنها كانت تصرف إليهم بصفة دائمة وأنها ارتفعت بأجورهم عن الحد الأدنى للفئة المالية التى يستحقونها وقت تسوية حالاتهم ، مخالفاً بذلك الثابت بتقارير الخبراء من أن هذه المكافأة إنما كانت تتغير بتغير الإنتاج وترتبط به زيادة ونقصاً ، كما خالف أحكام لائحتى نظام العاملين بالقطاع العام رقمى ٣٥٤٦ سنة ١٩٦٢ و ٣٣٠٩ سنة ١٩٦٦ وكذلك قواعد التسوية والتسكين التى وافقت عليها اللجنة الوزارية للتنظيم والإدارة التى تفيد أن مكافأة الإنتاج لا تدخل فى حساب الأجر عند التسكين لأنها بطبيعتها ليست دورية ولا ثابتة ولا منتظمة .

وحيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك لأنه لما كان الواقع الذى سجلته تقارير الخبراء فى الدعوى أن الشركة المطعون ضدها كانت تمنح الطاعنين مكافأة إلى جانب أجورهم الأصلية وأن هذه المكافأة كانت ترتبط بالإنتاج زيادة ونقصاً ، وإذ كان الأصل فى استحقاق الأجر — على ما جرى به نص المادة الثالثة من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ أنه لقاء العمل الذى يقوم به العامل ، أما ملحقات الأجر فإنه من المقرر أن منها ما لا يستحقه العامل إلا إذا

تحققت أسبابها باعتبارها ملحقات غير دائمة وليست لها صفة الثبات والاستقرار وإذ كانت مكافأة الانتاج التي كانت الشركة تصرفها للطاعنين بجانب أجورهم الأصلية وعلى ماسبق بيانه انما كانت ترتبط بالإنتاج زيادة ونقصا ، ولاتتغير طبيعتها تلك بصرفها للطاعنين على مدار السنة وخلال أجازتهم السنوية ، وبالتالي فلا يشملها الأجر الذي يتخذ أساسا عند تسوية حالة الطاعنين طبقاً لأحكام القرار الجمهوري رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ بلائحة نظام العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة وهي التسوية التي جرى قضاء هذه المحكمة على أنها لا تتم إلا على أساس المرتب الأصلي الذي كان العامل يتقاضاه في ٢٩ ديسمبر ١٩٦٢ مضافاً إليه إعانة غلاء المعيشة ومتوسط المنحة في الثلاث سنوات السابقة .

لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وجرى في قضائه على أن مكافأة الإنتاج تعتبر جزءاً من أجور الطاعنين الذي يحتسب عند تسوية حالاتهم فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون مما يوجب نقضه دون ما حاجة لبحث باقي أسباب الطعن .

جلسة ٢٥ من يناير سنة ١٩٨١

المؤلفة من السيد / المستشار نائب رئيس المحكمة محمد فاضل المرجوشي، وعضوية السادة المستشارين : أحمد شوقي المليجي ، فهمي عوض مسعد ، عبد العزيز فودة و محمود صدقي خليل .

(٥٨)

الطعن رقم ١٩٢٢ لسنة ٤٩ ق .
تامينات اجتماعية .

انتهاء خدمة العامل بعد ١/٩/١٩٧٥ . التزام صاحب العمل دون هيئة التأمينات الاجتماعية بأداء قيمة المزايا الزائدة عن مكافأة نهاية الخدمة إليه . القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ .

مؤدى نص المادة ١٦٢ من قانون التأمين الاجتماعي الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ بعد تعديلها بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧٧ وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٧ أن الالتزام بأداء قيمة المزايا الزائدة عن مكافأة نهاية الخدمة إنما يقع على عاتق صاحب العمل وحده دون الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية وتنحصر العلاقة بشأن هذه الزيادة بين العامل وصاحب العمل دون تدخل من الهيئة المذكورة طالما أن خدمة العامل انتهت بعد تاريخ العمل بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ فى ١ سبتمبر سنة ١٩٧٥ .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن المطعون ضده الأول أقام الدعوى رقم ٥٢٩ سنة ١٩٧٧ عمال كلي جنوب القاهرة على الطاعنة (الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية) والمطعون ضده الثانى (بنك مصر) طالباً الحكم بإلزامهما متضامنين بأن يدفعا له مبلغ ٥٣٦٩,٥٠٠ جنيها والفوائد القانونية بواقع ٤٪ من تاريخ المطالبة

الرسمية حتى السداد . وقال بياناً لدعواه أنه فى ٤ يناير سنة ١٩٥٠ التحق بالبنك البلجيكى الدولى الذى أصبح بنك بورسعيد ثم أدمج فى بنك مصر ، واستقال فى ٣١ يناير سنة ١٩٧٧ بعد أن بلغ مرتبه الشهرى الإجمالى ١٢٥ ج وإذ كان البنك البلجيكى قد أنشأ نظاماً للادخار - بلجنتر - لمواجهة مكافأة نهاية الخدمة للعاملين لديه ومع ذلك قام البنك المطعون ضده الثانى بحساب قيمة المزايا الزائدة عن مكافأة نهاية الخدمة وصرف له مبلغ ٤٤٣ جنيها ، فى حين أنه كان يتعين حسابها بما يعادل الأجر الإجمالى لواحد وسبعين شهراً وهو مبلغ ٥٨١٢,٥٠٠ جنيها ومن ثم يستحق مبلغاً مقداره ٥٣٦٩,٥٠٠ جنيها فقد أقام الدعوى بطلباته السالفة البيان ، وبتاريخ ٢٥ يونيه سنة ١٩٧٧ قضت المحكمة بندب خبير لأداء المهمة المبينة بمنطوق الحكم وبعد أن قدم الخبير تقريره حكمت فى ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٧٨ بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان استأنف المطعون ضده الأول هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة وقيد استئنافه برقم ٧٦ لسنة ٩٦ ق . وبتاريخ ٢٧ يونيه سنة ١٩٧٩ قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وبإلزام الطاعنة والمطعون ضده الثانى بأن يدفعا للمطعون ضده الأول مبلغ ٥٣٥٩,٣٥١ جنيها . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم ، وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة المشورة وتحدد لنظره أخيراً جلسة ٧ ديسمبر سنة ١٩٨٠ وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الأول من سببى الطعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه ، وفى بيانه تقول إن الواقعة المنشئة لحق المطعون ضده الأول فى قيمة المزايا الزائدة . عن مكافأة نهاية الخدمة باستقالته من العمل إنما حدثت بعد ١ سبتمبر سنة ١٩٧٥ تاريخ العمل بأحكام قانون التأمين الاجتماعى رقم ١٧٩ لسنة ١٩٧٥ ، وأنه طبقاً للمادة ١٦٢ من هذا القانون يلتزم صاحب العمل وحده بأداء قيمة المزايا الزائدة للعامل الذى تنتهى خدمته فى ظل العمل بأحكامه ، فلا تلتزم الهيئة بأدائها إلا لمن كانت خدمته قد انتهت قبل تاريخ العمل بهذا القانون ، وإذ خالف الحكم هذا النظر

وقضى بإلزام الهيئة بأداء قيمة المزايا الزائدة عن مكافأة نهاية الخدمة للمطعون ضده الأول الذى استقال من العمل فى ٣١ يناير سنة ١٩٧٧ فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

وحيث إن هذا النعى سديد ، ذلك لأنه لما كانت المادة ١٦٢ من قانون التأمين الاجتماعى الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ بعد تعديلها بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧٧ تنص على أن « المعاشات والتعويضات المقررة وفقاً لأحكام الباب الثالث من هذا القانون للمؤمن عليهم الذين كانوا خاضعين لأحكام قوانين العمل لا تقابل من التزامات صاحب العمل فى تأمين الشيخوخة والعجز والوفاة إلا ما يعادل مكافأة نهاية الخدمة القانونية محسوبة وفقاً لأحكام قانون العمل . ويلتزم أصحاب الأعمال الذين كانوا يرتبطون حتى آخر يوليو سنة ٦١ بأنظمة معاشات أو مكافآت أو ادخار أفضل بأداء قيمة الزيادة بين ما كانوا يتحملونه فى تلك الأنظمة ومكافآت نهاية الخدمة القانونية محسوبة وفقاً لحكم الفقرة السابقة وذلك بالنسبة للعاملين الذين كانوا موجودين بالخدمة حتى ٢٢ مارس سنة ١٩٦٦ وتحسب هذه الزيادة عن كامل مدة خدمة العامل سواء فى ذلك مدة الخبرة السابقة أو اللاحقة للاشتراك فى هذا التأمين ، وتصرف هذه الزيادة للمؤمن عليه وفى حالة وفاته تصرف بأكملها وفقاً للبند رقم ١٠ من المادة ٢٧ واستثناء مما تقدم تلتزم الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية بصرف الزيادة المنصوص عليها بالفقرة الثانية بالنسبة لمن انتهت خدمتهم قبل تاريخ العمل بهذا القانون من المؤمن عليهم الذين كانوا خاضعين لأحكام القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ المشار إليه بالمادة الثانية من قانون الإصدار مضافاً إليها ريع الاستثمار مقداره ٤,٥٪ سنوياً من تاريخ إيداعها فى الهيئة حتى استحقاق صرف المعاش أو التعويض ، وكان مفاد ذلك — وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ أن الالتزام بأداء قيمة المزايا الزائدة عن مكافأة نهاية الخدمة إنما يقع على عاتق صاحب العمل وحده دون الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية وتنحصر العلاقة بشأن هذه الزيادة بين العامل وصاحب العمل دون تدخل من الهيئة المذكورة طالما

أن خدمة العامل انتهت بعد تاريخ العمل بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ فى ١ سبتمبر سنة ١٩٧٥ . لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه إذ خالف هذا النظر وقضى بإلزام الطاعنة بأداء قيمة المزايا الزائدة عن مكافأة نهاية الخدمة للمطعون ضده الأول الذى انتهت خدمته بالاستقالة بتاريخ لاحق فى ٣١ يناير سنة ١٩٧٧ فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه لهذا السبب دون ما حاجة لبحث السبب الآخر للطعن .

جلسة ٢٥ من يناير سنة ١٩٨١

برئاسة السيد / المستشار نائب رئيس المحكمة محمد فاضل المرجوشى ، وعضوية السادة المستشارين : أحمد شوقى المليجى ، عبد العزيز فودة ، محمود صدقى خليل و سعيد صقر .

(٥٩)

الطعن رقم ٨٢٥ لسنة ٤٥ ق .

عمل « العاملون بالقطاع العام » . دعوى « الطلبات فيها » .

طلب العامل أحقيته فى التعيين بالفئة الثانية . القضاء بأحقيته للفئة الرابعة . دخوله فى نطاق الطلب المطروح فى الدعوى .

إذ كان الثابت فى الدعوى أن المطعون ضده حدد طلباته الختامية فى مذكرته المقدمة لجلسة ١١ أبريل سنة ١٩٧٣ بأحقيته فى التعيين بالفئة الثانية اعتباراً من ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٦٦ وبما يترتب على ذلك من فروق الأجر والعلاوة والمكافأة ، فإن الحكم إذ قضى بأحقيته إلى الفئة الرابعة اعتباراً من ١ أغسطس سنة ١٩٦٧ مع ما يترتب على ذلك من آثار يكون قدفصل فيما يدخل فى نطاق الطلبات المطروحة عليه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة :

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية :

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون ضده أقام الدعوى رقم ١٢٣٠ لسنة ١٩٦٨ عمال كلى الاسكندريةعلى الشركة الطاعنة للفئة وطلب الحكم بأحقيته للفئة الأولى اعتباراً من تاريخ تعيينه مع ما يترتب على ذلك من آثار وبإلزام الطاعنة بأن تدفع إليه ألف جنيه على سبيل التعويض،وقال بياناً لها أنه كان من تجار

القطن الذين صفيت تجارتهم بعد تطبيق نظام التسويق التعاونى وألحق بالعمل لدى الطاعنة فى ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٦٦ بمكافأة شهرية تحت التسوية ، وأنه بتاريخ ١ أكتوبر سنة ١٩٦٧ عين فى وظيفة مندوب مشتريات من الفئة الخامسة ، وإذ كانت خبرته السابقة فى تجارة القطن تخوله الحق فى شغل وظيفة من الفئة الأولى فقد أقام الدعوى بطلباته السالفة البيان ، وبتاريخ ١٦ أبريل سنة ١٩٦٩ قضت المحكمة برفض الدعوى . استأنف المطعون ضده هذا الحكم أمام محكمة استئناف الاسكندرية وقيد الاستئناف برقم ٦٥٩ لسنة ٢٥ قضائية وبتاريخ ٧ ديسمبر سنة ١٩٦٩ قضت المحكمة بندب خبير لأداء المأمورية المبينة بمنطوق حكمها ، وبعد أن أودع الخبير تقريره حكمت بتاريخ ٢٦ أبريل سنة ١٩٧٥ بإلغاء الحكم المستأنف وبأحقية المطعون ضده إلى الفئة الرابعة اعتباراً من ١ أغسطس سنة ١٩٦٧ مع ما يترتب على ذلك من آثار . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة رأت فيها رفض الطعن ، وعرض الطعن فى غرفة المشورة وتحدد لنظره أخيراً جلسة ١٦ نوفمبر سنة ١٩٨٠ وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين تنعى الطاعنة بالسبب الأول منهما على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وذلك من وجهين تقول فى بيان الأول منهما أن الحكم قضى بأحقية المطعون ضده للفئة الرابعة حال أن الطلب الختامى لهذا الأخير تحدد فى مذكرته المقدمة لجلسة ١١ أبريل ١٩٧٣ بأحقيته للفئة الثانية مما يكون معه الحكم قد قضى بما لم يطلبه المطعون ضده ، وتقول فى بيان الوجه الثانى إن الحكم أقام قضاءه على الأخذ بتقرير الخبير المقدم فى الدعوى حال أنه لم يلتزم بما جاء فى منطوق الحكم التمهيدى الصادر بتاريخ ٧ نوفمبر سنة ١٩٦٩ من مقارنة حالة المطعون ضده بزملائه ومدى مخالفة الطاعنة للقوانين واللوائح التى طبقتها عند تعيين الطعون ضده مما يكون معه الحكم قد عدل عما قرره الحكم التمهيدى دون أن يبين سبب عدوله .

وحيث أن النعي بهذا السبب مردود في وجهيه ، ذلك لأنه لما كان الثابت في الدعوى أن المطعون ضده حدد طلباته الختامية في مذكرته المقدمة لجلسة ١١ أبريل سنة ١٩٧٣ بأحقيته في التعيين بالفئة الثانية اعتباراً من ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٦٦ وما يترتب على ذلك من فروق الأجر والعلاوة والمكافأة ، وكان الحكم إذ قضى بأحقيته إلى الفئة الرابعة اعتباراً من ١ أغسطس ١٩٦٧ مع ما يترتب على ذلك من اثار قد فصل فيما يدخل في نطاق الطلبات المطروحة عليه . لما كان ذلك وكان الحكم التمهيدي الصادر بتاريخ ٧ ديسمبر سنة ١٩٦٩ قد ناط بخبير الدعوى مقارنة حالة المطعون ضده بزملائه وبيان مدى التزام الطاعنة حدود القوانين واللوائح والتعليمات التي طبقتها عند تعيين المطعون ضده والمقارن بهم ، وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الخبير أجرى المقارنة اللازمة وانتهى في تقريره إلى أن المطعون ضده التحق بالعمل لدى الطاعنة في ١١ نوفمبر سنة ١٩٦٦ ثم عين في ١ أكتوبر ١٩٦٧ بوظيفة مندوب مشتريات من الفئة الخامسة في حين أنه كان قد استوفى مدة الخبرة اللازمة لشغل وظيفة من الفئة الرابعة في ١ أغسطس سنة ١٩٦٧ ، وكان ما انتهى إليه الخبير قد كشف عن عدم التزام الطاعنة لأحكام القانون عند تعيين المطعون ضده إذ حجبته عن شغل وظيفة من الفئة الرابعة حال استيفائه شروط شغلها ، فإن الحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه على الأخذ بنتيجة تقرير الخبير في هذا الشأن لا يكون قد خالف القانون ويكون النعي عليه بهذا السبب بوجهيه على غير أساس .

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الثاني على الحكم المطعون فيه الفساد في الاستدلال وفي بيان ذلك تقول إن الحكم جرى قضاؤه على تقرير حق المطعون ضده في المساواة بينه وبين زميل له مقارن به حال أن ظروف كل منهما تختلف عن الآخر من حيث تاريخ التحاقهما بالعمل ومدة خبرتهما

وقواعد تعيين كل منهما فشابه بذلك الفساد فى الاستدلال .

وحيث إن هذا النعى غير مقبول ذلك لأنه لما كانت الطاعنة لم تتمسك أمام محكمة الموضوع بما أوردته فى سبب الطعن من اختلاف حالة المطعون ضده عن حالة المقارن به فإن ذلك يعتبر سبباً جديداً لا تجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

وحيث أنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٥ من يناير سنة ١٩٨١

برئاسة السيد / المستشار نائب رئيس المحكمة محمد فاضل المرجوشي ، وعضوية السادة المستشارين : محمد حسب الله ، وإبراهيم فراج ، محمد محمود راسم و عبد الرشيد نوفل .

(٦٠)

تامينات اجتماعية • دعوى « قبـول الدعوى »

الطعن رقم ٣٠٣ لسنة ٤٥ ق •

وجوب تقديم طلب كتابي لهيئة التأمينات الاجتماعية للمطالبة بمستحقات المؤمن عليه في الأجل المحدد . القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ ، إعلان الهيئة بصحيفة دعوى المطالبة بهذه المستحقات أوتوجيه الطلب لممثلها بجلسة المرافعة خلال الأجل . يتحقق به معنى الطلب الكتابي .

تنص الفقرة الأولى من المادة ١١٩ من قانون التأمينات الاجتماعية الصادر بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ – الذي يحكم واقعة الدعوى على أنه « لا تقبل دعوى المطالبة بمستحقات المؤمن عليه أو المستحقين عنه إلا إذا طولبت الهيئة بها كتابة خلال خمس سنوات من التاريخ الذي تعتبر فيه هذه المستحقات واجبة الأداء » . ومؤدى ذلك – على ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن المشرع رأى أن يحفظ للمؤمن عليه أو المستحقين عنه حقهم في المستحقات واجبة الأداء ، وذلك دون أن يشترط شكلا معيناً لهذا الطلب الكتابي أو يرتب عليه أية إجراءات أو مواعيد يتعين على المؤمن عليه أو المستحقين عنه أو هيئة التأمينات الاجتماعية اتباعها بعد تقديمه . لما كان ذلك وكان إعلان الهيئة بصحيفة المطالبة أو توجيه المطالبة إليها بهذه المستحقات في جلسة المرافعة التي تحضرها خلال هذه المدة يتحقق به معنى الطلب الكتابي الذي قصده المشرع بحيث تستطيع الهيئة بعد مطالبتها على هذا النهج مراجعة مستحقات الطالب وصرفها ودياً إذا ثبت الحق فيها بما يغني عن الاستمرار في التقاضي ، لما كان ذلك وكان الثابت أن مورث الطاعنين توفي بتاريخ ١٥ من أغسطس سنة ١٩٦٦ فأقاما الدعوى على الهيئة المطعون ضدها الثانية وصاحب العمل بطلباتهما السالفة البيان وفي جلسة ١٥ من يونيو سنة ١٩٧١ التي نظرت فيها هذه الدعوى وحضرته الهيئة وجهاً إليها طلب إلزامها بأن تؤدي إليهما مبلغ ٧٥ جنيهاً قيمة تعويض الدفعة الواحدة المستحق لمورثهما وذلك قبل مضي خمس سنوات من تاريخ

وفاته بما يتحقق به مقصود المشرع من الطلب الكتابى المقرر بالمادة ١١٩ المنوه عنها ، فإن الدعوى الموجهة منهما إلى الهيئة المطعون ضدها الثانية فى هذا الشأن تكون مقبولة .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعنين أقاما الدعوى رقم ٨٢١ لسنة ١٩٦٦ عمال كلى القاهرة التى صار قيدها برقم ٢٣٠٤ لسنة ١٩٧١ عمال كلى جنوب القاهرة على المطعون ضدهما — محمود محمد المغاورى والهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية — بطلب الحكم بإلزامهما متضامنين بأن يدفعا إليهما مبلغ ١٠٤٣,٣٥٠ جنيه وذلك على سند من القول أن ولدهما المرحوم مرزوق مكى كان يعمل لدى المطعون ضده الأول الذى لم يشترك عنه لدى الهيئة المطعون ضدها الثانية وأصيب بمرض الالتهاب السحائى الذى أودى بحياته فى ١٥ أغسطس ١٩٧٧ وإذ يستحق لهما أجره عن فترة مرضه ومكافأة مدة الخدمة وبدل الأجازة السنوية والتعويض عن الأضرار التى لحقتهما بسبب وفاته فقد أقاما الدعوى بطلباتهما السالفة البيان . وبتاريخ ١١ من مايو سنة ١٩٧١ حكمت محكمة الدرجة الأولى للطاعنين بأجر فترة المرض وبدل الأجازة ورفضت طلب المكافأة وأعادت الدعوى إلى المرافعة لتحقيق طلب التعويض . وجه الطاعنان بجلسة ١٥ من يونيو سنة ١٩٧١ إلى الهيئة المطعون ضدها الثانية طلب إلزامها بأن تدفع إليهما مبلغ ٥٧ جنيهاً قيمة تعويض الدفعة الواحدة المستحق لولدهما . وحكمت المحكمة فى ٣١ من أكتوبر سنة ١٩٧١ بندب خبير لأداء المهمة التى أفصحت عنها بمنطوق حكمها ، فقدم الخبير تقريراً انتهى فيه إلى أن الطاعنين يستحقان معاشاً مقداره ٣٣٢,٢٠٠ جنيه عن الفترة منذ وفاة مورثهما حتى ٣١ أكتور سنة ١٩٧٧ وما يستجد بواقع ٣٩٦ قرشاً شهرياً ومبلغ

١٤٩,٩٤٦ جنيهاً قيمة التأمين الإضافى ، وطلب الطاعنان الحكم بما أسفر عنه تقرير الخبير . وبتاريخ ١٩ من فبراير سنة ١٩٧٤ حكمت المحكمة بإلزام الهيئة المطعون ضدها الثانية بأن تدفع إلى كل من الطاعنين مبلغ ١٢٨,٦٧٣ جنيه ومعاشاً شهرياً مقداره ٦٦ قرشاً اعتباراً من ١ نوفمبر سنة ١٩٧٣ . استأنف الطاعنان هذا الحكم بالاستئناف المقيد برقم ١٦٤٣ لسنة ٩١ ق مدنى أمام محكمة استئناف القاهرة ، كما استأنفته المطعون ضدها الثانية بالاستئناف المقيد برقم ١٦٧٦ سنة ٩١ ق مدنى أمام ذات المحكمة ، التى قررت ضم الاستئنافين وقضت فى ١٣ من فبراير سنة ١٩٧٥ برفض الاستئناف الأول وفى موضوع الاستئناف الثانى بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به ضد المطعون ضدها الثانية والحكم بعدم قبول الدعوى الموجهة إليها طبقاً للمادة ١١٩ من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ . طعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض . وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه . وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة المشورة ، فحددت لنظره جلسة ٧ من ديسمبر سنة ١٩٨٠ . وفيها أصرت النيابة على رأيها .

وحيث أنه مما ينعاه الطاعنان على الحكم المطعون فيه بالسبب الأول الخطأ فى تطبيق القانون وتأويله وبياناً لذلك يقولان أن الحكم أسس قضاءه بعدم قبول دعواهما الموجهة إلى الهيئة المطعون ضدها الثانية على المادة ١١٩ من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ ، فى حين أنه يقصد بالمطالبة الكتابية الواردة بهذه المادة إعذار الهيئة فيعتبر رفع الدعوى بمثابة إعذار وقد توفى مورثهما بتاريخ ١٥ أغسطس سنة ١٩٦٦ وقاما بتكليف الهيئة بأداء مستحقاتهما فى ١٥ يونيه سنة ١٩٧٢ قبل انقضاء خمس سنوات على وفاته .

وحيث أن هذا النعى فى محله ، ذلك لأن الفقرة الأولى من المادة ١١٩ من قانون التأمينات الصادر بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ - الذى يحكم واقعة الدعوى - تنص على أنه « لا تقبل دعوى المطالبة بمستحقات المؤمن عليه أو المستحقين عنه إلا إذا طولبت الهيئة بها كتابة خلال خمس سنوات

من التاريخ الذى تعتبر فيه هذه المستحقات واجبة الأداء » ، ومؤدى ذلك – على ماجرى به قضاء هذه المحكمة – أن المشرع رأى أن يحفظ للمؤمن عليه أو للمستحقين عنه حقهم فى المستحقات واجبة الأداء ، وذلك دون أن يشترط شكلا معيناً لهذا الطلب الكتابى أو يرتب عليه أية إجراءات أو مواعيد يتعين على المؤمن عليه أو المستحقين عنه أو هيئة التأمينات الاجتماعية اتباعها بعد تقديمه لما كان ذلك وكان إعلان الهيئة بصحيفة دعوى المطالبة بالمستحقات خلال المدة المحددة فى الفقرة الأولى من المادة ١١٩ المشار إليها أو توجيه المطالبة إليها بهذه المستحقات فى جلسة المرافعة التى تحضر بها خلال هذه المدة يتحقق به معنى الطلب الكتابى الذى قصده المشرع بحيث تستطيع الهيئة بعد مطالبتها على هذا النهج مراجعة مستحقات الطالب وصرفها ودياً إذا ثبت الحق فيها بما يغنى عن الاستمرار فى التقاضى ، لما كان ذلك وكان الثابت أن مورث الطاعنين توفى بتاريخ ١٥ من أغسطس سنة ١٩٦٦ فأقاما الدعوى على الهيئة المطعون ضدها الثانية وصاحب العمل بطلباتهما السالفة البيان ، وفى جلسة ١٥ يونيو سنة ١٩٧١ التى نظرت فيها هذه الدعوى وحضرتها الهيئة وجها إليها طلب إلزامها بأن تؤدى إليهما مبلغ ٧٥ جنيها قيمة تعويض الدفعة الواحدة المستحق لمورثهما وذلك قبل مضى خمس سنوات من تاريخ وفاته بما يتحقق به مقصود المشرع من الطلب الكتابى المقرر بالمادة ١١٩ المنوه عنها ، فإن الدعوى الموجهة منهما إلى الهيئة المطعون ضدها الثانية فى هذا الشأن تكون مقبولة . وإذ خالف الحكم المطعون فيه – الصادر فى استئناف الهيئة هذا النظر وقضى بعدم قبول تلك الدعوى ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه فى هذا الخصوص لهذا السبب بغير حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

وحيث أنه لما كان الحكم المطعون فيه الصادر فى استئناف الطاعنين إنما قضى برفضه تأسيساً على قضائه بعدم قبول دعواهما فى استئناف الهيئة المطعون ضدها الثانية ، لما كان ذلك وكان هذا الحكم قد صدر مع الحكم الآخر المنقوض وترتب عليه ، فإنه وعلى مقتضى الفقرة الأولى من المادة ٢٧١ من قانون المرافعات يتعين إلغاؤه .

جلسة ٢٥ من يناير سنة ١٩٨١

برئاسة السيد/ المستشار نائب رئيس المحكمة محمد فاضل المرجوشى ، وعضوية السادة المستشارين : أحمد شوقى المليجى ، إبراهيم فراج ، عبد العزيز فوده و سعيد صقر .

(٦١)

الطعن رقم ٣٤٩ لسنة ٤٤ ق .

١ - تعويض . عمل « انهاء العقد » محكمة الموضوع.

تقدير التعويض المستحق للعامل عن الفصل التعسفى . من سلطة محكمة الموضوع طالما أقامت قضاءها على أسباب سائغة . مراعاة المعاش الذى تقرر للعامل بقيمة إصابة العمل عند تقدير التعويض عنها . لا خطأ .

٢ - تامينات اجتماعية « اصابة عمل » . فوائد .

إصابة العامل بعجز جزئى مستديم واستحقاقه معاشاً يوازى نسبة العجز من معاش العجز الكامل المستديم . وجوب حساب المعاش على أساس متوسط ما تقاضاه العامل فعلا من أجر فى السنة الأخيرة ، القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ .

٣ - تامينات اجتماعية « اصابة العمل » .

التزام هيئة التأمينات الاجتماعية بتأمين إصابات العمل فى حدود ما نص عليه قانون التأمينات رقم ٦٣ لسنة ١٩٤٤ . أثره . عدم جواز مطالبة العامل للهيئة بفوائد التأخير طبقاً للمادة ٢٢٦ مدنى.

---

١ - إذ كان يبين مما أورده الحكمان الابتدائى والاستئنافى أن محكمة الموضوع وهى بسبيل تقدير ما يستحقه الطاعن من تعويض قد استظهرت من أوراق الدعوى ومستنداتها وظروفها وملابساتها نوع العمل الذى كان يباشره الطاعن لدى الشركة المطعون ضدها وأجره وظروف فسخ العقد المبرم بينهما وصعوبة حصول الطاعن على عمل آخر وتولت بذلك تحديد مقدار التعويض الذى رأت أن الطاعن يستحقه على ضوء هذه العوامل مجتمعة ، وكان تقدير التعويض متى قامت أسبابه هو من سلطة قاضى الموضوع دون معقب عليه فيه ، وطالما أن الأسباب التى أوردتها المحكمة فى هذا الصدد سائغة وتؤدى إلى النتيجة التى انتهت إليها فى قضائها فإن ما ينعاه الطاعن فى شأن تقدير التعويض لا يعدو أن يكون جدلا موضوعياً لا تجوز إثارته أمام هذه

المحكمة . ولا ينال من ذلك أن محكمة الموضوع راعت فى تقديرها للتعويض المعاش الذى تقرر للطاعن طبقاً لقانون التأمينات الاجتماعية نتيجة إصابة العمل وذلك لأن الغاية من التعويض هى جبر الضرر جبراً متكافئاً معه وغير زائد عليه.

٢ - إذ كان البين من استقراء أحكام قانون التأمينات الاجتماعية الصادر بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ أنه أفرد الباب الرابع منه لتأمين إصابات العمل بينما خصص الباب السابع لتأمين الشيخوخة والعجز والوفاة ، وكان الثابت فى الدعوى أن الطاعن أصيب بإصابة عمل تخلف لديه عنها عجز مستديم قدرت نسبته بـ ٨٠٪ ومن ثم فهو عجز جزئى مستديم ويجرى حساب معاش المؤمن عليه وفقاً للمادة ٨ بالفصل الثانى من الباب الرابع من قانون التأمينات الاجتماعية المشار إليه بما يوازى نسبة ذلك العجز من معاش العجز الكامل المستديم المنصوص عليه بالمادة ٢٧ منه . لما كان ذلك وكان النص فى المادة ٢٧ المذكورة على أنه « إذا نشأ من الإصابة عجز كامل مستديم أو وفاة سوى المعاش على أساس ٨٠٪ من متوسط الأجر فى السنة الأخيرة أو خلال مدة الاشتراك فى التأمين إن قلت عن ذلك » مفاده أن متوسط الأجر فى السنة الأخيرة الذى يجرى على أساسه حساب المعاش هو متوسط المبالغ التى تقاضاها المؤمن عليه فعلا بوصفها أجراً فى خلال هذه الفترة ، وإذ كان الثابت فى الدعوى أن ما تقاضاه الطاعن فى الثمانية الأشهر الأخيرة من السنة السابقة على فصله يعادل ٧٠٪ من مرتبه طبقاً لما يقرره نظام العاملين التابع له فى حالة المرض فإن الحكم المطعون فيه إذ عول على ما انتهى إليه الخبير من تقرير معاش الطاعن طبقاً لأحكام المادتين ٢٧ ، ٢٨ من قانون التأمينات الاجتماعية رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ الواجب التطبيق على أساس متوسط الأجر الفعلى الذى تقاضاه فى السنة الأخيرة يكون قد أصاب صحيح القانون إذ كان الشارع قد تغيا بقانون التأمينات الاجتماعية تحقيق الضمان الاجتماعى دون ارتباط بالقواعد العامة فى المسئولية أو بالأركان والأسس القانونية التى يقوم عليها التأمين الخاص فقد ألزم الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية بالحقوق التأمينية للمؤمن عليه المصاب بإصابة عمل أياً كان المتسبب فى الإصابة ، ومن ثم فقد حصر مسئولية الهيئة

فيما يقرره قانون التأمينات الاجتماعية فى هذا الصدد وحظر فى المادة ٤٢ من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ بإصدار قانون التأمينات الاجتماعية المقابلة للمادة ٤٧ من القانون السابق رقم ٩٢ لسنة ١٩٥٩ على المصاب التمسك ضد الهيئة فيما يتعلق بإصابات العمل بأى قانون آخر خلاف هذا القانون مما مؤداه أنه لا يجوز للمصاب بإصابة عمل أن يطالب الهيئة بأى مبالغ تستحق له بسبب إصابة العمل بالاستناد إلى أى قانون آخر سواء أكانت قد استحقت له بسبب الإصابة ذاتها أم بسبب التأخير فى الوفاء بها ، لما كان ذلك فإن مطالبة الطاعن للهيئة بفوائد التأخير على سند من حكم المادة ٢٢٦ من القانون المدنى تصبح غير جائزة .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث أن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث أن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٢٦٧ لسنة ١٩٧١ عمال كلى شمال القاهرة على الشركة العربية للملاحة البحرية والهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية طالباً إلزام الأولى بأن تؤدى إليه مبلغ ٢٥٠٠ جنيه على سبيل التعويض وبإلزام الثانية بأن تدفع له مبلغ ٢٥٠٢,٩٦٠ جنيها متجمد فروق معاش الإصابة والفوائد التأخيرية بواقع ٤٪ من تاريخ المطالبة الرسمية حتى السداد . وقال بياناً لدعواه أنه التحق بالشركة فى وظيفة عامل كهربائى على ظهر السفن التابعة لها وتدرج أجره إلى أن أصبح ٢٨ جنيهاً شهرياً ، وأنه بتاريخ ١٥ مايو سنة ١٩٦٢ أثناء قيامه بعمله فى الخارج حدث انفجار فى السفينة أدى إلى إصابته فى عينيه ، واستمر بعد ذلك فى تقاضى أجره إلى أن فصلته الشركة فى ٣٠ أغسطس سنة ١٩٦٧ لعدم الصلاحية ، وإذ كان طبيب الشركة قد قرر أن نسبة العجز المتخلف لديه عن إصابته تبلغ ٦٠٪

ومع ذلك فإنه عند طلبه إعادة النظر فى تقدير نسبة العجز وإحالة طلبه إلى التحكيم الطبى انتهى إلى أنه أصيب بحالة عصبية من إصابته تخلف لديه بسببها عاهة مستديمة تقدر بنسبة ٢٠٪ وأن حالته قابلة للعلاج وأنه صالح للعمل فإن فصل الشركة له رغم ذلك يعتبر فصلا تعسفياً أصابه بسببه ضرر مادى وأدبى يقدر بمبلغ ألفى جنيه كما أن الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية أخطأت فى تقدير معاش الإصابة المستحق له وقامت بحسابه باعتبار أن أجره الشهرى فى تاريخ إصابته هو مبلغ ٢٥ جنيهاً فى حين أنه كان يتعين حساب المعاش على أساس متوسط أجره الشهرى فى السنتين الأخيرتين بمبلغ ٢٨ جنيهاً ، كذلك أخطأت فى حساب نسبة العجز بـ ٦٠٪ بينما هى ٨٠٪ وأخضعت حالته للقانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٥٩ مع أن حالته تخضع لأحكام القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ ومن ثم يكون معاشه الشهرى مبلغ ١٧,٩٢٠ جنيهاً ويستحق فروقاً مقدارها ٨,٣٢٠ شهرياً ، وإذ تأخرت الهيئة فى صرف متجمد هذه الفروق فإنها تلتزم بدفع فائدة تأخير تقدر بنسبة ١٪ من قيمة هذه الفروق عن كل يوم طبقاً للمادة ٩٥ من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ فضلا عن استحقاقه فوائد التأخير المقررة بالمادة ٢٢٦ من القانون المدنى ، لذلك أقام الدعوى بطلباته السالفة البيان . وبتاريخ ١٥ يناير سنة ١٩٧١ قضت المحكمة بندب خبير لأداء المهمة المبينة بمنطوق الحكم . وبعد أن قدم الخبير تقريره حكمت فى ٢٩ فبراير سنة ١٩٧٢ بإعادة المأمورية إليه لفحص اعتراضات الطرفين واستكمال مهمته على نحو ما هو وارد بمنطوق الحكم ، وبعد أن قدم الخبير تقريره الأخير عدل الطاعن مبلغ التعويض المطالب به إلى ٨٠٠٠ جنيهاً ، وبتاريخ ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٧٢ قضت المحكمة بإلزام الشركة بأن تدفع للطاعن مبلغ ٥٠٠ جنيه و بإلزام الهيئة بأن تدفع له مبلغ ٥١٣,٨١٩ جنيها . استأنف الطاعن هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة وقيد استئنافه برقم ٤٦٤١ لسنة ٨٩ ق واستأنفته الهيئة العامة بالاستئناف رقم ١٦١ لسنة ٩٠ ق القاهرة وأقامت الشركة العربية المتحدة للملاحة البحرية استئنافاً فرعياً قيد برقم ٣١٥١ لسنة ٩٠ ق القاهرة . وبعد أن ضمت المحكمة الاستئنافين رقمى ٤٦٤١ لسنة

٨٩ ق ، ١٦١ لسنة ٩٠ ق حكمت فى ٣٠ يناير سنة ١٩٧٤ فى الاستئنافين رقمى ١٦١ لسنة ٩٠ ق ، و٣١٥١ لسنة ٩٠ ق برفضهما وفى الاستئناف رقم ١٦٤١ لسنة ٨٩ ق بتعديل الحكم المستأنف وبإلزام الشركة العربية للملاحة البحرية بأن تدفع للطاعن مبلغ ألف جنيه . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وعرض الطعن على غرفة المشورة وتحدد لنظره أخيراً جلسة ٢٣ نوفمبر ١٩٨٠ وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين ينعى الطاعن بالسبب الأول منهما على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك يقول أن الحكم أغفل أحد عناصر التعويض عن الفصل التعسفى وهو تعطله عن العمل من تاريخ فصله فى ٣٠ أغسطس سنة ١٩٦٧ إلى تاريخ صدور الحكم الابتدائى فى ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٧٢ ولم يراع فى تقديره للتعويض سنه وقت الفصل ، بالإضافة إلى أن الحكمين الابتدائى والاستئنافى أوردا فى أسبابهما أن أجر الطاعن وعمله قبل فصله يدخلان ضمن عناصر التعويض دون أن يفصح أى منهما عن مقدار هذا الأجر وما إذا كان يشمل المزايا النقدية والعينية التى كان يتقاضاها بجانب أجره الأصلى كبدل الغذاء والملابس والأجر الإضافى ونوع العمل الذى كان يقوم به وطبيعته وما إذا كان يمكنه الحصول على عمل آخر مثله ، كذلك فإن الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه أخطأ إذ أخذ فى الاعتبار عند تقدير التعويض أن الطاعن قد تقرر له معاش طبقاً لقانون التأمينات الاجتماعية بما مؤداه أن الحكم أدخل المعاش ضمن عناصر تقدير التعويض عن الفصل التعسفى ، فى حين أن كلاهما مستقل عن الآخر لأن مصدر التعويض عن الفصل التعسفى هو خطأ صاحب العمل ويلتزم به ويقدر هذا التعويض بقيمة الضرر الذى أصاب العامل من جراء الفصل بينما يقدر المعاش وفقاً لأحكام قانون التأمينات الاجتماعية وتلتزم الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية به ، بما يعيب الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب .

وحيث أن هذا النعي مردود ، ذلك لأنه لما كان الحكم الابتدائى قد أورد فى مدوناته أن الطاعن كان يعمل كهربائياً على إحدى سفن الشركة المطعون ضدها وانتهى فى قضائه إلى أن فصل الطاعن كان تعسفياً ، عرض لتقدير قيمة التعويض عن هذا الفصل بقوله : « وإذ نال المدعى ضرر نتيجة هذا الفصل يتمثل فى فقد مورد رزقه فى معيشته وما سببه له من جهد فى سبيل الحصول على عمل آخر ولم يحصل عليه بعد وعجز بمقدار ٨٠٪ .... فإن المحكمة تقدر هذا الضرر بمبلغ ٥٠ جنيهاً وذلك أخذاً فى الاعتبار أن المدعى قد قرر له معاش طبقاً للقانون من هيئة التأمينات ولظروف فصل المدعى ومقدار أجره ونوع عمله إعمالا لمفهوم المادة٧٢ ق رقم ٩١لسنة١٩٥٩ ...» . وكان الحكم المطعون فيه إذ اقتصر على تعديل مبلغ التعويض قد أسس ذلك على قوله : « وحيث أنه بالنسبة لتقدير قيمة التعويض فترى هذه المحكمة تقديره بمبلغ ألف جنيه نظراً لظروف حالته الصحية والاجتماعية ونوع العمل الذى كان يقوم به وصعوبة حصوله على عمل آخر ... » ، وكان يبين من هذا الذى أورده الحكمان الابتدائى والاستئنافى أن محكمة الموضوع وهى بسبيل تقدير ما يستحقه الطاعن من تعويض قد استظهرت من أوراق الدعوى ومستنداتها وظروفها وملابساتها نوع العمل الذى كان يباشره الطاعن لدى الشركة المطعون ضدها وأجره وظروف فسخ العقد المبرم بينهما وصعوبة حصول الطاعن على عمل آخر وتولت بذلك تحديد مقدار التعويض الذى رأت أن الطاعن يستحقه على ضوء هذه العوامل مجتمعة، وكان تقدير التعويض متى قامت أسبابه هو من سلطة قاضى الموضوع دون معقب عليه فيه ، وطالما أن الأسباب التى أوردتها المحكمة فى هذا الصدد سائغة وتؤدى إلى النتيجة التى انتهت إليها فى قضائها فإن ما ينعاه الطاعن فى شأن تقدير التعويض لا يعدو أن يكون جدلا موضوعياً لا تجوز إثارته أمام هذه المحكمة .. ولا ينال من ذلك أن محكمة الموضوع راعت فى تقديرها للتعويض المعاش الذى تقرر للطاعن طبقاً للقانون التأمينات الاجتماعية – نتيجة إصابة العمل – ذلك لأن الغاية من التعويض هى جبر الضرر متكافئاً معه وغير زائد عليه .

لما كان ما تقدم فإن الحكم المطعون فيه لا يكون قد خالف القانون ويكون النعي عليه بهذا السبب على غير أساس .

وحيث أن الطاعن ينعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون من ثلاثة أوجه . وفى بيان الوجه الأول يقول أن خبير الدعوى الذى عول على تقريره الحكم المطعون فيه أخطأ إذ قام بحساب معاشه وفقاً للمادة ٢٧ من قانون التأمينات الاجتماعية رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ التى لا تخص حالته لأنها لا تطبق إلا عند حساب المعاش فى حالات العجز الكامل المستديم ، وقد كان يتعين حساب معاشه وفقاً للمادة ٧٦ من هذا القانون ، كما أخطأ الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه عندما ساير تقرير الخبير بشأن حساب أجره الشهرى فى الشهور الأخيرة من السنة السابقة على فصله بواقع ١٩,٦٠٠ج وحساب أجره الشهرى فى الشهور الأربعة الأول من تلك السنة بواقع ٢٨ ج فى حين أن انخفاض أجره فى الشهور الثمانية السابقة على فصله كان بسبب مرضه وتقاضيه ٧٠٪ من مرتبه ، وكان يتعين حساب معاشه على أساس المرتب كاملا لا بمقدار ما صرف له منه . وفى بيان الوجه الثانى يقول الطاعن أن الحكم خالف القانون عندما رفض طلب الفوائد التأخيريه عن متجمد فروق المعاش المستحق له بواقع ٤٪ من تاريخ المطالبة الرسمية فى ٣٠ أغسطس سنة ١٩٦٩ حتى السداد طبقاً لحكم المادة ٢٢٦ من القانون المدنى . وفى بيان الوجه الثالث يقول أن الحكم أيد قضاء الحكم الابتدائى فى رفض طلب إلزام الهيئة المطعون ضدها بتعويض عن التأخير فى صرف مستحقاته مقداره ١٪ من قيمتها عن كل يوم طبقاً للمادة ٩٥ من قانون التأمينات الاجتماعية رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ استناداً إلى أن الطاعن لم يقدم طلباً للهيئة أو للشركة المطعون ضدها لصرف هذه المستحقات مع أنه تقدم بطلب للشركة لصرف مستحقاته عن الإصابة فور عودته من الخارج لكنها تراخت فى بحث هذا الطلب ولم تخطر الهيئة به إلا فى ٣١ أكتوبر سنة ١٩٦٧ بعد مضى أكثر من خمس سنوات على حدوث إصابته وتأيد ذلك بما هو ثابت بتقرير الخبير من أنه قدم إليه طلباً موقعاً من الموظفة المختصة بالشركة يفيد أن الطلب الذى كان قد تقدم به

سابقاً قد فقد ، هذا فضلاً عن استحقاقه هذه الغرامة عن الفروق المستحقة له بين قيمة المعاش المقضي به والمعاش الذى سبق أن قررته الهيئة له مما يعيب الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون.

وحيث أن النعى فى وجهه الأول مردود بأن البين من استقراء أحكام قانون التأمينات الاجتماعية الصادر بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ أنه أفرد الباب الرابع منه لتأمين إصابات العمل بينما خصص الباب السابع لتأمين الشيخوخة والعجز والوفاة ، ولما كان الثابت فى الدعوى أن الطاعن أصيب بإصابة عمل تخلف لديه عنها عجز مستديم قدرت نسبته بـ ٨٠٪ ومن ثم فهو عجز جزئى مستديم ويجرى حساب معاش المؤمن عليه وفقاً للمادة ٢٨ بالفصل الثانى من الباب الرابع من قانون التأمينات الاجتماعية المشار إليه بما يوازى نسبة ذلك العجز من معاش العجز الكامل المستديم المنصوص عليه بالمادة ٢٧ منه لما كان ذلك وكان النص فى المادة ٢٧ المذكورة على أنه : « إذا نشأ عن الإصابة عجز كامل أمستديم أو وفاة ، سوى المعاش على أساس ٨٠٪ من متوسط الأجر فى السنة الأخيرة أو خلال مدة الاشتراك فى التأمين إن قلت عن ذلك ». مفاده أن متوسط الأجر فى السنة الأخيرة الذى يجرى على أساسه حساب المعاش هو متوسط المبالغ التى تقاضاه المؤمن عليه فعلاً بوصفها أجراً فى خلال هذه الفترة ، وإذ كان الثابت فى الدعوى أن ما تقاضاه الطاعن فى الثمانية الأشهر الأخيرة من السنة السابقة على فصله يعادل ٧٠٪ من مرتبه طبقاً لما يقرره نظام العاملين التابع له فى حالة المرض فإن الحكم المطعون فيه إذ عول على ما انتهى إليه الخبير من تقرير معاش الطاعن طبقاً لأحكام المادتين ٢٧ ، ٢٨ من قانون التأمينات الاجتماعية رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ الواجب التطبيق على أساس متوسط الأجر الفعلى الذى تقاضاه فى السنة الأخيرة يكون قد أصاب صحيح القانون .والنعى بالوجه الثانى فى غير محله ، ذلك لأنه لما كان الشارع قد تغيا لقانون التأمينات الاجتماعية تحقيق الضمان الاجتماعى دون ارتباط بالقواعد العامة فى المسئولية أو بالأركان والأسس القانونية التى يقوم عليها التأمين الخاص فقد ألزم الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية بالحقوق التأمينية

للمؤمن عليه المصاب بإصابة عمل أياً كان المتسبب فى الإصابة ، ومن ثم فقد حصر مسئولية الهيئة فيما يقرر قانون التأمينات الاجتماعية فى هذا الصدد وحظر فى المادة ٤١ من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ بإصدار قانون التأمينات الاجتماعية المقابلة للمادة ٤٧ من القانون السابق رقم ٩٢ لسنة ١٩٥٩ على المصاب التمسك ضد الهيئة فيما يتعلق بإصابات العمل بأى قانون آخر خلاف هذا القانون ، مما مؤداه أنه لا يجوز للمصاب بإصابة عمل أن يطالب الهيئة بأى مبالغ تستحق له بسبب إصابة العمل بالاستناد إلى أى قانون آخر سواء أكانت قد استحقت له بسبب الإصابة ذاتها أم بسبب التأخير فى الوفاء بها لما كان ذلك فإن مطالبة الطاعن الهيئة بفوائد التأخير على سند من حكم المادة ٢٢٦ من القانون المدنى تصبح غير جائزة ، وإذ قضى الحكم برفضها فإنه يكون قد انتهى إلى نتيجة صحيحة فى القانون ، ويكون النعى بهذا الوجه فى غير محله . والنعى بالوجه الثالث غير مقبول ذلك لأن الطاعن لم يقدم ما يؤيد ادعاءه بتقديم الطلب الذى أشار إليه فى وجه النعى ومن ثم يكون النعى بهذا الوجه بغير دليل .

وحيث أنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٦ من يناير سنة ١٩٨١

برئاسة السيد / المستشار نائب رئيس المحكمة الدكتور مصطفى كيره ، وعضوية السادة المستشارين : عاصم المراغى ، صلاح عبد العظيم ، سيد عبد الباقى والدكتور أحمد حسنى .

(٦٢)

الطعن رقم ١٦٣ لسنة ٤٣ القضائية .

(١ ، ٢)اعلان « الاعلان بالبريد » . بريد . ضرائب .

(١) إجراءات الإعلان بربط الضريبة . إختلافها عن إجراءات الإعلان فى قانون المرافعات . لائحة البريد . كيفية تسليم المراسلات المسجلة .

(٢) إغفال موزع البريد إثبات صفة من تسلم خطاب مصلحة الضرائب . عدم اعتداد الحكم بهذا الإعلان . صحيح . كشف تحريات المباحث عن أن من تسلم الإعلان تابع للممول . لا أثر له . علة ذلك.

١ — مؤدى نص المادة ٩٦ من القانون رقم ١٤ لسنة١٩٣٩المعدل بالقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أن المشرع وضع إجراءات خاصة لإعلان الممول بربط الضريبة وهى إجراءات تختلف عن الإجراءات المنصوص عليها فى قانون المرافعات ، فجعل الإعلان المرسل من المأمورية إلى الممول بإخطاره بربط الضريبة بخطاب موصى عليه مصحوباً بعلم الوصول فى قوة الإعلان الذى يتم بالطرق القانونية ولم يشأ أن يقيد المأمورية بإجراءات الإعلان التى فرضها قانون المرافعات وعمل على توفير الضمانات الكفيلة بوصول الرسائل المسجلة إلى المرسل إليهم ،ووضع الإجراءات التى فرض على عامل البريد إتباعها فى خصوص المراسلات الواردة من مصلحة الضرائب لتكون حجة عليهم فى الآثار المترتبة عليها ، بأن نص فى المادة ٢٨٥ من التعليمات العمومية عن الأشغال البريدية المطبوعة فى سنة ١٩٦٣؛ على أن « المراسلات تسلم بموجب إيصال إلى المرسلة إليهم أو إلى من ينوب عنهم بناء على توكيل بذلك ، فيما عدا الرسائل الواردة من الضرائب ينطبق عليها التعليمات الواردة بشأنها بالبند ٢٥٨ » ونص فى البند ٢٥٨ على أن :

« المراسلات المسجلة الواردة من مصلحة الضرائب تسلم إلى المرسل إليهم أنفسهم ، وفى حالة عدم وجود المرسل إليه تسلم المراسلة المسجلة إلى نائبه أو خادمه أو لمن يكون ساكناً معه من أقاربه أو أصهاره بعد التحقق من صفتهم والتوقيع منهم » وذلك تمشياً مع قانون المرافعات ، ومفاد ذلك أن تعليمات البريد قد أوجبت على موزع البريد بالنسبة للمراسلات الواردة من الضرائب أن يثبت على علم الوصول تحققه من الشخص الذى وقع أمامه فى حالة عدم وجود المرسل إليه ..

٢ — إذ كان الثابت من علم الوصول المؤرخ .... والمرفق بالملف الفردى للمطعون ضده (الممول) أنه موقع من شخص يدعى .... دون أن يتضمن بياناً للصفة التى تبرر تسليم الخطاب إليه ، فإن الحكم المطعون فيه إذ لم يعتد بهذا الإعلان فى سريان ميعاد الطعن فى قرار اللجنة وقضى بناء على ذلك برفض الدفع بعدم قبول الطعن فإنه لا يكون قد خالف القانون ، ولا يغير من هذا النظر ما ذهبت إليه الطاعنة من أن تحريات المباحث قد أسفرت عن أن موقع علم الوصول تابع للمطعون ضده إذ أنه على فرض صحة هذه التحريات فإنه لا يجوز — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — تكملة النقص الموجود بورقة الإعلان بدليل غير مستمد من الورقة ذاتها .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث أن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث أن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن مأمورية ضرائب قنا قدرت صافى أرباح المطعون ضده عن سنة ١٩٦٦ من نشاطه فى المقاولات واستغلال ماكينة رى بمبلغ ١٠٧٩ جنيه و٣٠٨ مليم وأخطرته بالنموذج رقم ١٩ ضرائب وإذ اعترض وأحيل الخلاف إلى لجنة الطعن التى أصدرت قرارها بتاريخ ١٠ فبراير ١٩٦٩

بقبول الطعن وبتحديد صافى أرباح المطعون ضده عن سنة النزاع بمبلغ ٥٧٨ ج وباعتماد الشركة القائمة بينه وبين آخرين ، فقدأقام الدعوى رقم ٦٢ لسنة ٦٩ كلى ضرائب قنا ضد مصلحة الضرائب بالطعن فى هذا القرار . دفعت المصلحة الطاعنة بعدم قبول الطعن شكلا لرفعه بعد الميعاد . وبتاريخ ٢٤مارس ١٩٧١ قضت محكمة قنا الابتدائية برفض الدفع وقبول الطعن شكلا وندبت خبيراً لبيان صافى أرباح المطعون ضده سنة النزاع وبعد أن قدم الخبير تقريره قضت بتاريخ ٢٣ فبراير سنة ١٩٧٢ بتعديل القرار المطعون فيه واعتبار أرباح المطعون ضده مبلغ ٣٨٩ ج . استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٣ لسنة ٤٧ ق طالبة إلغاءه والحكم أصلياً بعدم قبول الطعن شكلا لرفعه بعد الميعاد واحتياطياً برفض الطعن وتأييد القرار المطعون فيه وبتاريخ ٢٠ ديسمبر حكمت محكمة استئناف أسيوط بتأييد الحكم المستأنف طعنت مصلحة الضرائب فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظروحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث أن الطعن أقيم على سبب واحد تنعى به الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله ومخالفة الثابت فى الأوراق وفى بيان ذلك تقول أنه لا يشترط طبقاً للمادة ٢٥٨ من التعليمات العمومية عن الأشغال البريدية المطبوعة فى سنة ١٩٦٣ – فيمن يتسلم الإخطارات الضريبية فى حالة غياب المرسل إليه أن يكون نائباً عنه بالمعنى المقصود بالنيابة فى القانون المدنى ، وإنما يكفى أن يكون خادماً أو قريباً أو صهراً يقيم معه ، ولما كان علم الوصول موقعاً بتاريخ ٢٤ فبراير سنة ١٩٦٩ ممن يدعى سيد هاشم محمود – الذى أسفرت تحريات المباحث عن أنه يعمل سائقاً لدى المطعون ضده – وكان الطعن قد رفع فى ٢١ أبريل سنة ١٩٦٩ فإنه يكون غير مقبول لرفعه بعد الميعاد إعمالا لنص المادة ٥٤ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ وإذ أقام الحكم المطعون فيه قضاءه تأسيساً على اشتراط توافر النيابة القانونية فيمن

يتسلم الإخطار فى حالة غياب المرسل إليه ورتب على ذلك قضاءه برفض الدفع بعدم قبول الطعن وعدم سريان ميعاد الطعن فى حق هذا الأخير فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وتأويله .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ، ذلك أن مؤدى نص المادة ٩٦ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ المعدل بالقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن المشرع وضع إجراءات خاصة لإعلان الممول بربط الضريبة وهى إجراءات تختلف عن الإجراءات المنصوص عليها فى قانون المرافعات ، فجعل الإعلان المرسل من المأمورية إلى الممول بإخطاره بربط الضريبة بخطاب موصى عليه مصحوباً بعلم الوصول فى قوة الإعلان الذى يتم بالطرق القانونية ولم يشأ أن يقيد المأمورية بإجراءات الإعلان التى فرضها قانون المرافعات وعمل على توفير الضمانات الكفيلة بوصول الرسائل المسجلة إلى المرسل إليهم ، ووضع الإجراءات التى فرض على عامل البريد اتباعها فى خصوص المراسلات الواردة من مصلحة الضرائب لتكون حجة عليهم فى الآثار المترتبة عليها ، بأن نص فى المادة ٢٨٥ من التعليمات العمومية عن الأشغال البريدية المطبوعة فى سنة ١٩٦٣ على أن : « المراسلات تسلم بموجب إيصال إلى المرسلة إليهم أو إلى من ينوب عنهم بناء على توكيل بذلك ، فيما عدا الرسائل الواردة من الضرائب فيطبق عليها التعليمات الواردة بشأنها بالبند ٢٥٨ » . ونص فى البند ٢٥٨ على أن : « المراسلات المسجلة الواردة من مصلحة الضرائب تسلم إلى المرسل إليهم أنفسهم ، وفى حالة عدم وجود المرسل إليه تسلم المراسلة المسجلة إلى نائبه أو خادمه أو لمن يكون ساكناً معه من أقاربه أو أصهاره بعد التحقق من صفتهم والتوقيع منهم » وذلك تمشياً مع قانون المرافعات ، ومفاد ذلك أن تعليمات البريد قد أوجبت على موزع البريد بالنسبة للمراسلات الواردة من الضرائب أن يثبت على علم الوصول تحققه من الشخص الذى وقع أمامه فى حالة عدم وجود المرسل إليه ، لما كان ذلك وكان الثابت من علم الوصول المؤرخ ٢٤ فبراير سنة ١٩٦٩ والمرفق

بالملف الفردى المطعون ضده (الممول) أنه موقع من شخص يدعى سيد هاشم محمود دون أن يتضمن بياناً للصفة التى تبرر تسليم الخطاب إليه فإن الحكم المطعون فيه إذ لم يعتد بهذا الإعلان فى سريان ميعاد الطعن فى قرار اللجنة وقضى بناء على ذلك برفض الدفع بعدم قبول الطعن فإنه لا يكون قد خالف القانون ، ولا يغير من هذا النظر ما ذهبت إليه الطاعنة من أن تحريات المباحث قد أسفرت عن أن موقع علم الوصول تابع للمطعون ضده إذ أنه على فرض صحة هذه التحريات فإنه لا يجوز – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – تكملة النقص الموجود بورقة الإعلان بدليل غير مستمد من الورقة ذاتها .

وحيث أنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعين الرفض .

جلسة ٢٦ من يناير سنة ١٩٨١

المؤلفة من السيد المستشار نائب رئيس المحكمة الدكتور مصطفى كيره ، وعضوية السادة المستشارين : عاصم المراغى ، صلاح عبد العظيم ، سيد عبد الباقى و دكتور أحمد حسنى .

(٦٣)

الطعنان رقما ٤٢٤ ، ٤٢٦ لسنة ٤٣ القضائية .

(١) نقض « الاختصام فى الطعن » .

الاختصام فى الطعن . شرطه .

(٢ ، ٣ ، ٤) حكم « تسبيب الحكم » .

(٢) إحالة الحكم المطعون فيه إلى أسباب حكم آخر صدر فى ذات الدعوى . لا عيب . شرط ذلك .

(٣) إغفال الحكم ذكر نصوص المستندات التى اعتمد عليها . إكتفاؤه بالإشارة إليها . لا عيب .

(٤) إستناد الحكم المطعون فيه إلى ما تقرر فى حكم محكمة أول درجة بندب خبير من قضاء قطعى . كفاية الإشارة إلى ما ورد به دون إيراد نصه .

(٥) دفوع . حكم « حجية الحكم » . نظام عام . قوة الامر المقضى .

الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها . تعلقه بالنظام العام . للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها .

(٦) حكم « الطعن فى الحكم » . قوة الامر المقضى . خبرة .

الحكم الصادر بندب خبير . فصله فى أسبابه فى دين مصلحة الضرائب الواجب خصمه من دين الطاعن . حيازته قوة الأمر المقضى — لعدم الطعن عليه طبقاً لنص المادة ٣٧٨ مرافعات سابق النعى على الحكم المطعون فيه التزامه بذلك . لا أساس له .

(٧) فوائد .

حظر تقاضى فوائد على متجمد الفوائد . منع تجاوزها لرأس المال كله وليس ما يتبقى منه .

---

١ - لا يكفى فيمن يختصم فى الطعن أن يكون خصما للطاعن فى الدعوى التى صدر فيها الحكم المطعون فيه بل يجب أن يكون له مصلحة فى الدفاع عن الحكم ، وإذ كان الحكم لم يقض للمطعون ضدهما بشىء وأسس الطاعنون طعنهم على أسباب لا تعلق لها بهما ، فيكون إختصامهما فى الطعنين غير مقبول.

٢ - لا تثريب على المحكمة إن هى أحالت على أسباب حكم آخر صدر فى ذات الدعوى بين نفس الخصوم وأودع ملفها وأصبح من ضمن مستنداتها وعنصراً من عناصر الإثبات فيها يتناضل الخصوم فى دلالته .

٣ - لا يعيب الحكم إغفال ذكر نصوص المستندات التى اعتمد عليها ما دامت مقدمة إلى المحكمة ومبينة فى مذكرات الخصوم بما يكفى معه مجرد الإشارة إليها .

٤ - إذ كان الحكم المطعون فيه قد استند إلى ما ورد بحكم محكمة أول درجة الصادر بجلسة ..... - بندب خبير - وهو صادر بين نفس الخصوم ومودع ملف الدعوى كمستند من مستنداتها وعنصراً من عناصر الإثبات فيها فإنه يكفى الحكم المطعون فيه الإشارة إلى ما ورد بذلك الحكم الابتدائى تدليلا على قضائه القطعى فيما تناضل فيه الخصوم بشأن أحقية المطعون ضدهم الأربعة فى خصم كل المبالغ المستحقة للضرائب وقدرها .... من الدين المستحق للطاعن قبلهم دون ذكر نص ما ورد به .

٥ - الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها من النظام العام تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها وعلة ذلك إحترام حجية الحكم السابق صدوره فى نفس الدعوى ، وهذه الحجية أجدر بالاحترام وأكثر اتصالا بالنظام

العام من أى أمر آخر يترتب عليه إهدارها تأبيد المنازعات وعدم استقرار الحقوق لأصحابها.

٦ – قضاء المحكمة ليس هو منطوق الحكم وحده، وإنما هو ذلك القول الفصل فى النزاع أو فى بنود منه أيا كان موضعه سواء كان فى المنطوق أو فى الأسباب دون أن يغير من ذلك أن ينتهى الحكم فيه إلى ندب خبير ما دامت أسبابه قد تضمنت الفصل فى النزاع الذى دار بين الطرفين بعد مناقشة حجج الخصوم واسانيد كل منهما، لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم الصادر بجلسة ... – بندب خبير – أنه تصدى فى أسبابه لما تناضل فيه الطاعن والمطعون ضدهم الأربعة الأول فى شأن دين مصلحة الضرائب الواجب خصمه من دين الطاعن وحسمه بقضاء حاز قوة الأمر المقضى – لعدم الطعن عليه طبقاً للمادة ٣٧٨ من قانون المرافعات السابق الذى صدر فى ظله – إنتهى فيه إلى حق المطعون ضدهم الأربعة الأول فى خصم كل المبلغ المستحق لهذه المصلحة، باعتبار أن هذا القضاء هو مقتضى نص البند السابع من عقد الاتفاق المؤرخ ....، وإذ التزم الحكم المطعون فيه بقوة الأمر المقضى لقضاء الحكم الصادر – بندب الخبير – فإن النعى عليه يكون على غير أساس.

٧ – النص فى المادة ٢٣٢ من القانون المدنى على أنه: «لا يجوز تقاضى فوائد على متجمد الفوائد ولا يجوز فى أية حال أن يكون مجموع الفوائد التى يتقاضاها الدائن أكثر من رأس المال»... يدل على أن رأس المال المقصود بهذا النص هو رأس المال كله وليس ما يتبقى منه.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

وحيث أن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعنين – فى حدود ما يقتضيه الفصل فيهما – تتحصل فى أن بنك مصر الطاعن فى الطعن رقم ٤٢٤ لسنة ٤٣ ق أقام الدعوى رقم ٤٣٦٨ لسنة ١٩٥٩ تجارى كلى القاهرة – التى قيدت أخيراً مع الدعوى رقم ١٧٠٣ لسنة ١٩٥٥ تجارى كلى القاهرة التى ضمت إليها رقم ٨٠٢ لسنة ١٩٦٠ تجارى كلى القاهرة طالباً الحكم بإلزام المطعون ضدهم – الطاعنين فى الطعن رقم ٤٢٦ لسنة ٤٣ ق متضامنين بأن يؤدوا له مبلغ ١٠٨١٧,٦٢٠ جنيه وفوائده الاتفاقية بواقع ٧٪ سنوياً من ١ أغسطس ١٩٥٩ تاريخ استحقاقه حتى السداد ، استناداً إلى أن الشركة الشرقية للسينما تنازلت له بموجب اتفاق مؤرخ ٣ نوفمبر سنة ١٩٥٧ عن ١٥٠٠٠ جنيه تبقى لها من ثمن دارى سينما اشتراهما المطعون ضدهم منها ، ثم تعهدوا بموجب اتفاق مؤرخ ٣١ ديسمبر سنة ١٩٥٧ بسداد هذا المبلغ له على أقساط شهرية تبدأ من أول يوليو سنة ١٩٥٧ وتنتهى فى أكتوبر ١٩٦٠ مع الفوائد بواقع ٧٪ إلا أنهم تأخروا فى سداد الأقساط فى مواعيدها فاستحق عليهم المبلغ المطالب به . وبتاريخ ١٥ فبراير ١٩٦٧ قضت محكمة أول درجة بإلزام المطعون ضدهم متضامنين بأن يدفعوا للبنك الطاعن مبلغ ١٣١٨٠,٧١٨ج وفوائده الاتفاقية بواقع ٧٪ سنوياً من تاريخ الاستحقاق الحاصل فى ١ نوفمبر سنة ١٩٦٤ حتى السداد . استأنف المطعون ضدهم هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢١٢ لسنة ٨٤ ق . وبتاريخ ١٨ فبراير سنة ١٩٧٣ حكمت محكمة استئناف القاهرة بتعديل الحكم المستأنف بإلزام المستأنفين متضامنين بأن يدفعوا للبنك المستأنف عليه الأول ٤٧٥٧,٢٧٦ج والفوائد بواقع ٧٪ سنوياً من ٣١ أكتوبر سنة ١٩٦٤ حتى تمام السداد . طعن البنك المستأنف عليه الأول فى هذا الحكم بطريق النقض وقيد طعنه برقم ٤٢٤ لسنة ٤٣ ق ، كما طعن المستأنفون بطريق النقض

وقيد طعنهم برقم ٤٢٦ لسنة ٤٣ ق ، وقدمت النيابة العامة مذكرة فى كل من الطعنين دفعت فيهما بعدم قبولهما بالنسبة (للمطعون ضدهما الخامس والسادس فى الطعن الأول والثانى والثالث فى الطعن الثانى) وبرفضهما موضوعاً ، وإذ عرض الطعنان على المحكمة فى غرفة مشورة ، حددت جلسة لنظرهما وفيها أمرت المحكمة بضمهما للفصل فيهما بحكم واحد والتزمت النيابة رأيها .

وحيث أن مبنى الدفع المبدى من النيابة العامة أن المطعون ضدهما الخامس والسادس فى الطعن رقم ٤٢٤ لسنة ٤٣ ق (المطعون ضدهما الثانى والثالث فى الطعن رقم ٤٢٦ لسنة ٤٣ ق) لم يقض لهما بشىء ولم تتعلق أسباب الطعنين بهما .

وحيث أن هذا الدفع سديد ذلك أنه لا يكفى فيمن يختصم فى الطعن أن يكون خصماً للطاعن فى الدعوى التى صدر فيها الحكم المطعون فيه بل يجب أن يكون له مصلحة فى الدفاع عن الحكم ، وإذ كان الحكم لم يقض للمطعون ضدهما محل هذا الدفع بشىء وأسس الطاعنون طعنهم على أسباب لا تعلق لها بهما ، يكون اختصامهما فى الطعنين غير مقبول .

وحيث أن الطعنين استوفيا أوضاعهما الشكلية بالنسبة لباقى المطعون ضدهم.

أولا — عن الطعن رقم ٤٢٤ لسنة ٤٣ ق :

وحيث إن هذا الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ينعى الطاعن بالسبب الأول منها على الحكم المطعون فيه البطلان ، وفى بيان ذلك يقول أن الحكم إذ ذهب إلى أن حكم محكمة أول درجة الصادر بجلسة ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٦٢ بندب خبير تضمن قضاء قطعياً حاز قوة الأمر المقضى بحق المطعون ضدهم الأربعة الأول فى خصم كل المبالغ المستحقة للضرائب من الدين المستحق للطاعن ، وأن حكمها الصادر بجلسة ١٥ فبراير سنة ١٩٦٧ قد خالف هذا القضاء ، وأحال فى سبيل التدليل على ذلك إلى فقرات من أسباب حكمها الأول وكلف كاتب الجلسة بنقلها إلى أسباب الحكم المطعون فيه فيكون بذلك قد أشرك من لا ولاية له فى القضاء فى استكمال هذه الأسباب وجعل الحكم قاصراً وغير مكتمل . وخارجاً عن قاعدة الكفاية الذاتية للأحكام مما يصمه بالبطلان .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك لأنه لا تثريب على المحكمة إن هى أحالت على أسباب حكم آخر صدر فى ذات الدعوى بين نفس الخصوم وأودع ملفها وأصبح من ضمن مستنداتها وعنصراً من عناصر الإثبات فيها يتناضل الخصوم فى دلالته، ولا يعيب حكمها إغفال ذكر نصوص المستندات التى اعتمد عليها ما دامت مقدمة إلى المحكمة ومبينة فى مذكرات الخصوم مما يكفى معه مجرد الإشارة إليها، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد استند إلى ما أورده حكم محكمة أول درجة الصادر بجلسة ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٦٢ وهو صادر بين نفس الخصوم ومودع ملف الدعوى كمستند من مستنداتها وعنصر من عناصر الإثبات فيها، فإنه يكفى الحكم المطعون فيه الإشارة إلى ما ورد بذلك الحكم الابتدائى تدليلاً على قضائه القطعى فيما تناضل فيه الخصوم بشأن أحقية المطعون ضدهم الأربعة فى خصم كل المبالغ المستحقة للضرائب وقدرها ٦٨٨٣,٨٠٦ ج من الدين المستحق للطاعن قبلهم دون ذكر نص ما ورد به، لا يؤثر فى ذلك النص فيه على نقل ما يتعلق بهذا القضاء القطعى من أسباب الحكم الصادر بجلسة ١٨ نوفمبر سنة ١٩٦٢ إذ أن هذا النص لا يخرج فى مضمونه عن الإشارة إلى أسباب هذا الحكم فى شأن هذا القضاء، ولا يشكل إشراكاً لكاتب الجلسة فى استكمال أسباب الحكم المطعون فيه، فإن النعى عليه بهذا السبب يكون على غير أساس.

وحيث إن مبنى النعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه البطلان وفى بيان ذلك يقول الطاعن إن الحكم أخذ بسبب أساسه بطلان الحكم الابتدائى الصادر بجلسة ١٥ فبراير سنة ١٩٦٧ لخروجه على قوة الأمر المقضى التى نسبها المطعون ضدهم الأربعة الأول إلى بعض أسباب الحكم التمهيدى الصادر منها بجلسة ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٦٢، وإذ كانت صحيفة الاستئناف قد خلت من هذا السبب، وأبدى لأول مرة فى مذكرة قدمت لمحكمة الاستئناف فإنه يعد سبباً جديداً لا يجوز إبداؤه أمامها وإذ بنى الحكم المطعون فيه قضاءه على هذا السبب فإنه يكون مشوباً بالبطلان.

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ذلك أن الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها من النظام العام تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها . وعلة ذلك احترام حجية الحكم السابق صدوره فى نفس الدعوى ، وهذه الحجية أجدر بالاحترام وأكثر اتصالا بالنظام العام من أى أمر آخر يترتب على إهدارها تأبيد المنازعات وعدم استقرار الحقوق لأصحابها ، ومن ثم فلا يجدى الطاعن عدم تمسك المطعون ضدهم بقوة الأمر المقضى لحكم الصادر بجلسة ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٦٢ بصحيفة الاستئناف وتمسكهم به فى مذكرة قدمت بعد ذلك أمام محكمة الاستئناف ويكون النعى بهذا السبب على غير سند .

وحيث أن حاصل النعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وفى بيان ذلك يقول الطاعن إن الحكم اخطأ فى فهم منطوق الحكم الصادر بجلسة ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٦٢ الذى جاء صريحاً وواضح الدلالة فى قصد استنزال المبالغ التى يثبت أن المطعون ضدهم الأربعة الأول قد سددوها فعلا لمصلحة الضرائب من الدين المستحق للبنك الطاعن ، وهو ما أكده الحكم الصادر بجلسة ١٥ فبراير سنة ١٩٦٧ ، مما يمنع معه الاستناد إلى أسباب الحكم الأول ، والمدلول الصريح للبند السابع من عقد اتفاقه مع المطعون ضدهم المذكورين بتاريخ ٣١ ديسمبر سنة ١٩٥٧ ، على التزامه بالضرائب بحد أقصى قدره ٣٤١٠,٧٢٦ ج مما لا يصح معه تمسكهم بحق الحبس ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ، وخلص إلى أحقية المطعون ضدهم فى خصم كل المبالغ المستحقة للضرائب وقدرها ٦٨٨٣,٨٠٦ جنيه من الدين المستحق للطاعن قبلهم ، يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه مما يستوجب نقضه .

وحيث أن هذا النعى غير سديد ذلك أن قضاء المحكمة ليس هو منطوق الحكم وحده وإنما هو ذلك القول الفصل فى النزاع أو فى جزء منه أياً كان موضعه سواء كان فى المنطوق أو فى الأسباب دون أن يغير من ذلك أن ينتهى الحكم فيه إلى ندب خبير ما دامت أسبابه قد تضمنت الفصل فى النزاع الذى

دار بين الطرفين بعد مناقشة حجج وأسانيد كل منهما ، لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم الصادر بجلسة ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٦٢ - المقدم صورته الرسمية فى الطعن رقم ٤٢٦ لسنة ٤٣ ق المضموم لهذا الطعن - أنه قد تصدى فى أسبابه لما تناضل فيه الطاعن والمطعون ضدهم الأربعة الأول فى شأن دين مصلحة الضرائب الواجب خصمه من دين الطاعن وحسمه بقضاء قطعى حاز قوة الأمر المقضى - لعدم الطعن عليه طبقاً للمادة ٣٧٨ من قانون المرافعات السابق الذى صدر فى ظله - انتهى فيه إلى حق المطعون ضدهم الأربعة الأول فى خصم كل المبلغ المستحق لهذه المصلحة ، باعتبار أن هذا القضاء هو مقتضى نص البند السابع من عقد الاتفاق المؤرخ ٣١ ديسمبر ١٩٧٥ وإذ التزم الحكم المطعون فيه بقوة الأمر المقضى لقضاء الحكم الصادر بجلسة ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٦٢ فى هذا الصدد ، فإن النعى عليه بهذا السبب يكون على غير أساس .

ثانياً - عن الطعن رقم ٤٢٦ لسنة ٤٣ ق :

وحيث إن هذا النعى أقيم على ثلاثة أسباب ينعى الطاعنون بها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والإخلال بحق الدفاع ، وفى بيان ذلك يقولون أن صافى مديونيتهم للبنك المطعون ضده الأول مبلغ ١٧٨٢,١٩٤ جنيه فقط لأن جملة الدين المحال له من الشركة الشرقية للسينما ١٥٠٠٠ جنيه يستنزل منه مبلغ ٦٨٨٣,٨٠٦ جنيه - قيمة الضرائب المستحقة على الشركة المحيلة والتى انتهى الحكم المطعون فيه إلى وجوب خصمها بالكامل من هذا الدين ، أخذاً بقوة الأمر المقضى للحكم الصادر من محكمة أول درجة بجلسة ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٦٢ - ومبلغ ٦٣٣٤ جنيه سددوه للبنك وإذ كان لا يجوز تقاضى فوائد على متجمد الفوائد ، ولا أن تزيد الفوائد على رصيد الدين ، إعمالا لنص المادة ٢٣٢ من القانون المدنى فإن المبلغ المستحق للبنك هو ٣٥٦٤,٣٨٨ منه مبلغ ١٨٧٢,١٩٤ جنيه رصيد الدين +١٨٧٢,١٩٤ جنيه مثله كحد أقصى لفوائده ، غير أن الحكم اعتمد تقرير الخبير الذى جرى على خلاف ذلك

وقضى للبنك بمبلغ ٤٧٥٧,٢٧٦ جنيه حتى ٣١ أكتوبر سنة ١٩٦٤ بخلاف مايستجد من الفوائد بواقع ٧٪ حتى تاريخ السداد، كما اعتمد ما احتسبه ذلك الخبير من فوائد للبنك عن مبلغ الـ ٦٨٨٣,٨٠٦ جنيه الذى تبين استحقاقه لمصلحة الأموال المقررة التى اتفقت فى شأنه مع الطاعنين ولم تتنازل عنه لأحد من أطراف النزاع ، مما لا يجوز معه القضاء لذلك البنك بفوائده التى تعتبر من ملحقاته ، وقد أدى به هذا إلى القضاء للبنك بما لا يستحقه وخالف نص المادة ٢٣٢ / ١ من القانون المدنى سالفة الإشارة ، كما أن الحكم لم يناقش إيصالات السداد المقدمة منهم ، والدالة على سدادهم مبلغ الـ ٦٣٣٤ ج سالف البيان . وأخل بذلك بحقهم فى الدفاع إذ لو عنى بذلك لتغير قضاءه فى الدعوى ، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه يكون قد خالف القانون وأخل بحق الدفاع مما يرتب بطلانه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ، ذلك أن النص فى المادة ٢٣٢ من القانون المدنى على أنه : « لا يجوز تقاضى فوائد على متجمد الفوائد ولا يجوز فى أية حال أن يكون مجموع الفوائد التى يتقاضاها الدائن أكثر من رأس المال» يدل على أن رأس المال المقصود بهذا النص هو رأس المال كله وليس ما يتبقى منه ، لما كان ذلك وكان الأصل المقرر أن لمحكمة الموضوع فى حدود سلطتها الموضوعية أن تأخذ بالنتيجة التى انتهى إليها الخبير للأسباب التى أوضحها فى تقريره ، ما دامت هذه الأسباب سائغة تكفى لحمل الحكم ولا عليه أن هو لم يرد على المستندات التى يقدمها الخصوم ، لأن محكمة الموضوع غير ملزمة بتعقب كل حجج الخصوم وترد عليها استقلالا إذ حسبها أن تبين الحقيقة التى اقتنعت بها وأن تقيم قضاءها على أسباب سائغة تكفى لحمله لأن قيام هذه الحقيقة فيه الرد الضمنى المسقط لكل حجة ، وكان الثابت من مطالعة تقرير الخبير الذى اعتمده الحكم المطعون فيه وأسس عليه قضاءه أنه احتسب الفوائد على أساس ٧٪ اعتباراً من ١ يوليو سنة ١٩٥٧ تاريخ حوالة الحق للبنك المطعون ضده الأول ، ولم يحتسب فوائد على متجمد الفوائد وأن رأس

المال الحال للبنك بعد استنزال دين الضرائب هو مبلغ ٨١١٦,١٩٤ جنيه وأن مجموع الفوائد المقضى بها من ١ يوليو سنة ١٩٥٧ حتى ٣١ أكتوبر سنة ١٩٦٤ تاريخ إيداع الخبير لتقريره هو مبلغ ٢٦٤١,٠٨١ جنيه فقط ، وأن الخبير لم يحتسب فوائد على الضرائب المستحقة لمصلحة الضرائب من ١٩ سبتمبر سنة ١٩٥٩ تاريخ موافقتها على تحصيل هذا المبلغ من الطاعنين مباشرة وبحث كل ما سدده الطاعنون من مبالغ لحساب البنك المطعون ضده الأول ، واستنزل من المديونية كل مبلغ فى حينه ، واحتسب الفوائد على المتبقى من رأس المال فى حينه ، فإن الحكم إذ أخذ بالنتيجة التى انتهى إليها الخبير لهذه الأسباب التى أوضحها فى تقريره ، وهى أسباب سائغة تكفى لحمله وليس فيها مخالفة للقانون يكون النعى عليه بمخالفة القانون والإخلال بحق الدفاع على غير أساس .

جلسة ٢٦ من يناير سنة ١٩٨١

برئاسة السيد / المستشار نائب رئيس المحكمة الدكتور مصطفى كيره ، وعضوية السادة المستشارين صلاح عبد العظيم ، سيد عبد الباقى ، الدكتور أحمد حسنى و حافظ السلمى .

(٦٤)

الطعن رقم ٧٨٠ لسنة ٤٥ القضائية .

(١) نقض « الاختصام فى الطعن » .

الإختصام فى الطعن بالنقض . مناطه .

(٢) خبرة . حكم .

إدخال خصم فى الدعوى بعد إيداع الخبير تقريره فيها . القضاء ضده إستناداً إلى هذا التقرير . خطأ . علة ذلك .

---

١ - المناط فى توجيه الطعن إلى خصم معين ، أن يكون للطاعن مصلحة فى اختصامه ، بأن يكون لأى منهما طلبات قبل الآخر أمام محكمة الموضوع ونازع أى منهما الآخر فى طلباته ، وإذ كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه - أن المطعون ضدهم عدا الأول اختصموا أمام محكمة الاستئناف دون أن توجه إليهم طلبات ، وكان موقفهم فى الخصومة سلبياً ، ولم تصدر عنهم منازعة ولم يثبت لهم دفاع ولم يحكم لهم أو عليهم بشىء ، فإن إختصامهم فى الطعن الماثل يكون غير مقبول .

٢ - المناط فى اتخاذ الحكم من تقرير الخبير دليلا فى الدعوى أن يكون قد صدر حكم ندب الخبير وباشر مأموريته بين خصوم ممثلين فيها وذلك تمكيناً لهم من إبداء دفاعهم وتحقق الغرض من إجراء الإثبات . ولما كان الثابت من مدونات الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه وأحال إلى أسبابه - أنه أسس قضاءه بإلزام الطاعنة بالمبلغ المحكوم به على هذا التقرير وحده ولم تكن الشركة الطاعنة مختصمة فيها وقت ندب الخبير وتقديم تقريره ومن ثم لا تحاج الطاعنة بهذا التقرير ، وإذ خالف الحكم هذا النظر فإنه يكون قد خالف القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع – حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن المطعون ضده الأول أقام الدعوى رقم ١٠٢٥ لسنة ١٩٧١ جنوب القاهرة الابتدائية التجارية ضد المرحوم فريد حامد المصرى طلب فيها الحكم بإلزامه بأن يؤدى له مبلغ ٣٨٢١٥ جنيه والفوائد القانونية وقال شرحاً لدعواه أنه تعاقد معه على القيام بتوريد وتركيب النجارة لعمارات سكنية وقريتين بمنطقة أبيس بالقرب من الإسكندرية بموجب عقود مؤرخة فى ١٥ مارس ١٩٥٩ ، ٢١ ديسمبر ١٩٥٩ ، ٢٨ مايو ١٩٦٠ وقام بالعمل المتفق عليه وتم تسليم العمليات المسندة إليه وبقى له فى ذمته المبلغ المطالب به وقد امتنع المذكور عن دفعه مما دعاه إلى إقامة هذه الدعوى وبعد وفاته اختصم المطعون ضده الأول ورثته وهم باقى المطعون ضدهم بأن يؤدوا له المبلغ المذكور من تركة مورثهم وبتاريخ ٢٦ مارس ١٩٧٠ ندبت المحكمة مكتب خبراء وزارة العدل لتصفية الحساب بين الطرفين وقدم الخبير تقريره وبتاريخ ١٧ يونيو سنة ١٩٧٣ أعادت المحكمة المأمورية إلى مكتب الخبراء لمباشرتها بعد دعوة الخصوم وتمكين كل طرف من الرد على مستندات الآخر وباشر الخبير المأمورية فقرر الحاضر عن باقى المطعون ضدهم أن الورثة غير مسئولين عن هذه الدعوى لأنها نتيجة عمليات قامت بها الشركة الطاعنة التى أممت وهى الخصم الحقيقى فى الدعوى وتبين من قرار تقييمها أن أصولها تزيد على خصومها بما يزيد كثيراً عن المبالغ المدعى بها وطلب إعادة الدعوى إلى المحكمة لتفصل فى المسألة القانونية وأن السبب فى تخلف باقى المطعون ضدهم فى تقديم أى مستند هو أن هذه المستندات جميعها تحت يد الشركة الطاعنة المؤممة ولا سلطان لهم على تلك المستندات حتى يمكن تقديمها للخبير وأودع الخبير تقريره فى ١٥ يوليو سنة ١٩٧٤ والذى انتهى فيه إلى أن المطعون ضده الأول

يستحق قبل باقي المطعون ضدهم مبلغ ١٧٨٢٧,٨١٩ جم وذلك عن العمليات موضوع النزاع وبتاريخ ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٧٤ قررت المحكمة حجز الدعوى للحكم لجلسة ١٠ نوفمبر سنة ١٩٧٤ إلا أن الحاضر عن باقي المطعون ضدهم تقدم بطلب إعادة الدعوى إلى المرافعة فقررت المحكمة إعادة الدعوى إلى المرافعة لجلسة ٨ ديسمبر سنة ١٩٧٤ ليدخل المطعون ضده الأول خصما فى الدعوى وبصحيفة معلنة للشركة الطاعنة فى ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٧٤ طلب لزامها وباقي المطعون ضدهم بالمبلغ السالف الذكر باعتبار أن منشأة المرحوم فريد حامد المصرى قد أممت وحلت محلها الشركة الطاعنة وبتاريخ ١٩ يناير سنة ١٩٧٥ طلب باقي المطعون ضدهم إخراجهم من الدعوى باعتبار أن قرار تقييم منشأة مورثهم تضمن أن الدين المطالب به قد خصص له مبلغ مقابل وأن أصول الشركة تزيد على خصومها بمبلغ ٧٤٤٥٠ جنيه وبذات الجلسة قصر المطعون ضده الأول طلباته على الشركة الطاعنة حسب ما انتهى إليه الخبير فى تقريره وبتاريخ ١٦ فبراير سنة ١٩٧٥ حكمت المحكمة بإلزام الشركة الطاعنة أن تؤدى له مبلغ ١٧٨٢٧,٨١٩ جنيه والفوائد القانونية من تاريخ المطالبة القضائية حتى تمام السداد . استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٥٠ لسنة ٩٢ ق تجارى القاهرة وبتاريخ ٢٩ مايو ١٩٧٥ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف طعنت الطاعنة على هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة دفعت فيها بعدم قبول الطعن بالنسبة للمطعون ضدهم عدا الأول ، وطلبت رفض الطعن بالنسبة للمطعون ضده الأول وإذ عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث أنه بالنسبة للدفع بعدم قبول الطعن بالنسبة للمطعون ضدهم عدا الأول فهو سديد ، ذلك أن المناط فى توجيه الطعن إلى خصم معين ، أن يكون للطاعن مصلحة فى اختصامه ، بأن يكون لأى منهما طلبات قبل الآخر أمام محكمة الموضوع ونازع أى منهما الآخر فى طلباته ، وإذ كان البين من مدونات

الحكم المطعون فيه أن المطعون ضدهم عدا الأول اختصموا أمام محكمة الاستئناف دون أن توجه إليهم طلبات ، وكان موقفهم فى الخصومة سلبياً ولم تصدر عنهم منازعة ولم يثبت لهم دفاع ولم يحكم لهم أو عليهم بشىء فإن اختصامهم فى الطعن الماثل يكون غير مقبول .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية بالنسبة للمطعون ضده الأول .

وحيث أن مما تنعاه الطاعنة بالأسباب الأربعة الأول على الحكم المطعون فيه ، انه أخطأ فى القانون والبطلان والقصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال والإخلال بحق الدفاع وفى بيان ذلك يقول إن الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه وأحال إلى أسبابه أقام قضاءه بإلزامها بأن تؤدى للمطعون ضده الأول مبلغ ١٧٨٢٧,٨١٩ جنيه على أساس ما انتهى إليه الخبير فى تقريره إذ باشر المأمورية قبل اختصام الشركة الطاعنة وبغير دعوتها للحضور أمامه وإبداء دفاعها وتقديم مستنداتها وقد تمسكت الطاعنة ببطلان أعمال الخبير أمام محكمتى الموضوع إلا انهما التفتتا عن دفاعهما كما أن عدم دعوتها لم يحقق الغاية من إجراء الإثبات فلم تتمكن من إبداء دفاعها وتقديم مستنداتها كما استند الحكم إلى تقرير الخبير الباطل مما يستتبع بطلانه .

وحيث إن هذا النعى سديد ذلك أن المناط فى اتخاذ الحكم من تقرير الخبير دليلا فى الدعوى أن يكون قد صدر حكم ندب الخبير وباشر مأموريته بين خصوم ممثلين فيها وبذلك تمكيناً لهم من إبداء دفاعهم وتحقق الغرض من إجراء الإثبات .

ولما كان الثابت من مدونات الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه وأحال إلى أسبابه ــ أنه أسس قضاءه بإلزام الطاعنة بالمبلغ المحكوم به على هذا التقرير وحده ولم تكن الشركة الطاعنة مختصمة فيها وقت ندب الخبير وتقديم تقريره ومن ثم لا تحاج الطاعنة بهذا التقرير ، وإذ خالف الحكم هذا النظر فانه يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ٢٦ من يناير سنة ١٩٨١

برئاسة السيد / المستشار نائب رئيس المحكمة الدكتور مصطفى كيره ، وعضوية السادة المستشارين صلاح عبد العظيم ، سيد عبد الباقى، الدكتور أحمد حسنى و حافظ السلمى .

(٦٥)

الطعن رقم ١٦٠ لسنة ٤٧ القضائية .

(١) نقض « السبب المجهل » حكم .

النعى بعدم جواز تجزئة كشف الحساب دون بيان فحواه وما هو مطلوب إضافته أو خصمه ولا ماهية التجزئة . نعى مجهل . غير مقبول .

(٢) نقض « ما لا يعد قصورا » . حكم .

إغفال الحكم الرد على دفاع الطاعنة بأنها تمسك دفاتر تجارية منتظمة دون أن تقدمها . لا قصور .

(٣) عقد « تفسير العقد » . محكمة الموضوع .

لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة فى تفسير المستندات وصيغ العقود بما تراه أوفى بمقصود العاقدين .

(٤) خبرة . حكم « تسبيب الحكم » .

إعتداد الحكم بتقرير الخبير . إيراد الخبير تقريرات زائدة لا تأثير لها على النتيجة التى انتهى إليها . لا عيب .

(٥) اثبات « العرف . العادة التجارية » .

العرف أو العادة التجارية . على المدعى بقيامها إثبات وجودها ولن المتعاقدين قصدا الالتزام بها واتباعها .

(٦) حكم . دعوى « تقديم مذكرات ومستندات » .

إيداع الخصم بملف الدعوى مستنداً فى غير جلسات المرافعة . إشارته إليه فى مذكرة تالية سلمت صورتها للخصم الآخر . النعى على الحكم بالبطلان لا محل له . علة ذلك . إتاحة المحكمة الفرصة للرد .

(٧) خبرة . محكمة الموضوع .

عدم إلتزام محكمة الموضوع بتعيين خبير آخر فى الدعوى . علة ذلك . للمحكمة أن تأخذ بتقرير الخبير محمولا على أسبابه دون أن ترد استقلالا على المطاعن الموجهة إليه .

١ - إذ كانت الطاعنة قد اكتفت بالقول بعدم تجزئة بيانات كشف الحساب المؤرخ ... ... ووجوب الأخذ بجميع بياناته من دائنية ومديونية ولم تبين فحوى هذا الكشف وما به من دائنية ومديونية ولا ما تطلب إضافته أو خصمه منها ولا ماهية التجزئة التى لحقت الحساب الذى تضمنه حتى يتسنى الوقوف على مدى صحة ما تتحدى به ولا يغنى عن ذلك الإحالة المجملة على ما حوته المذكرة المقدمة منها لمحكمة الدرجة الثانية فإن نعيها هذا يكون مجهلا . ومن ثم فهو غير مقبول ..

٢ - إذ كان البين من الأوراق أن الطاعنة قصرت دفاعها على مجرد القول بأنها تمسك دفاتر تجارية منتظمة تركن إليها فى تصفية حسابها دون أن تقدمها إلى الخبير أو أمام المحكمة ، فلا على المحكمة إن هى التفتت عن دفاع الطاعنة العارى عن الدليل .

٣ - لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة فى تفسير المستندات وصيغ العقود والشروط المختلف عليها بما تراه أوفى بمقصود المتعاقدين ، وفى استخلاص ما يمكن استخلاصه منها ولا سلطان لمحكمة النقض عليها متى كانت عبارة الورقة تحمل المعنى الذى حصلته محكمة الموضوع .

٤ - إذ كان الخبير قد أورد أن الطاعنة لم تقدم ما يدل على حدوث التأخير وهو يكفى وحده لحمل النتيجة التى انتهى إليها فإنه لا يعيبه ما يكون قد استطرد إليه بعدئذ من ذكر أنه لم يحصل إنذار أو طلب سرعة إنهاء الأعمال لأن ذلك من قبيل التزيد الذى يستقيم التقرير بدونه وليس من شأنه أن يغير من الأساس الذى أقام عليه نتيجته .

٥ - على من يدعى قيام العرف أو العادة التجارية إثبات وجودها ، وإثبات أن المتعاقدين كليهما قصدا الالتزام بها واتباعها .

٦ - النص فى المادة ١٦٨ من تقنين المرافعات على أن « لا يجوز للمحكمة أثناء المداولة أن تسمع أحد الخصوم أو وكيله إلا بحضور خصمه ، أو أن

تقبل أوراقاً من أحد الخصوم دون إطلاع الخصم الآخر عليها وإلا كان العمل باطلا» . والنص فى الفقرة الثانية من المادة ٢٠ من ذات القانون على أن « ولا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء » يدل على أن الشارع رأى حماية لحق الدفاع منع المحكمة من الاستماع أثناء المداولة لأحد الخصوم أو وكيله فى غيبة خصمه ومن قبول مستندات أو مذكرات من أحدهم دون اطلاع الخصم الآخر عليها ورتب على مخالفة ذلك البطلان وإذا ثبت تحقق الغاية التى قصد الشارع إلى تحقيقها من خلال الواقعة المعروضة رغم تخلف هذا الشكل أو البيان ، فإن من التمسك بالشكليات القضاء بالبطلان . فإذا كان الثابت من الصورة الرسمية لمحضر جلسة ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٧٦ المودعة من الطاعنة أن طرفى الخصومة حضرا بتلك الجلسة وقدم كل منهما مذكرة بدفاعه سلمت صورتها للآخر وتضمنت مذكرة المطعون ضده — المودعة صورة رسمية منها بملف الطعن — الإشارة إلى فحوى الشهادة الرسمية الصادرة من هيئة التأمينات الاجتماعية بعدم وجود مستحقات على المطعون ضده قبل الهيئة والتى قدمها بتاريخ ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٧٦ والمعلاة تحت رقم ١٥ دوسيه ، وكان مفاد ذلك أن الطاعنة قد أحيطت علما بإيداع هذا المستند وأتيحت لها فرصة الرد على ما جاء بمذكرة المطعون ضده فى خصوصه وذلك بتصريح من المحكمة بتقديم المذكرات خلال أسبوع من حجز الدعوى للحكم لجلسة ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٧٦ وقد كان فى مكنة الطاعنة أن تتقدم بما قد يعن لها من دفاع خاصة وقد مد أجل الحكم إدارياً إلى جلسة ١٦ ديسمبر سنة ١٩٧٦ دون أن تطلب من المحكمة فتح باب المرافعة فإنه لا يعاب على المحكمة إن هى عولت فى قضائها على هذا المستند المطروح فى الدعوى إذ قد أتيحت للطاعنة فرصة للرد عليه وبذلك تحققت الغاية التى قصدها الشارع باطلاع الخصم على ما يقدمه خصمه من دفاع أو أوراق أو مذكرات مع تمكنه من الرد عليه فإن النعى على الحكم بالبطلان فى هذا الخصوص يكون على غير أساس .

٧ – مؤدى نص المادة ١٥٤ من تقنين الإثبات أن تعيين خبير أو ثلاثة خبراء إنما هو رخصة منحها الشارع للمحكمة فلا يعاب عليها عدم استعمالها ما دامت المحكمة قد اطمأنت إلى تقرير الخبير الذى عينته فى الدعوى ولم تر لزوماً لتعيين خبير آخر فلا رقيب عليها فى ذلك . ومتى رأت محكمة الموضوع الأخذ بتقرير الخبير لاقتناعها بصحة أسبابه فإنها لا تكون ملزمة بالرد استقلالا على الطعون التى وجهت إليه إذ فى أخذها به محمولا على أسبابه ما يفيد أنها لم تجد فى تلك الطعون ما يستحق الرد عليه بأكثر مما تضمنه التقرير .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة، وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع – حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن المطعون ضده أقام الدعوى رقم ١٠٢٦ لسنة ١٩٧١ تجارى جنوب القاهرة الابتدائية بطلب الحكم بإلزام الشركة الطاعنة بأن تؤدى له مبلغ ٣٤١٤٥,٦٥٧ جنيه وفوائده بواقع ٥٪ وقال شرحاً لدعواه أنه خلال السنوات ١٩٦٤ ، ١٩٦٥ ، ١٩٦٦ اتفق مع شركة مصر لمقاولات المبانى العامة التى أصبحت بعد التأميم الشركة الطاعنة – على توريد وتركيب أعمال النجارة الخاصة بعدد من عمليات البناء وقام بتنفيذ جميع أعماله وسلمت إلى الجهات المختصة ، وإذ ماطلت الطاعنة فى تسليمه قيمة ما يستحقه عن هذه الأعمال ، فقد أقام دعواه بالطلبات سالفة الذكر وبتاريخ ٢٦ مارس ١٩٧٠ حكمت المحكمة بندب مكتب خبراء وزارة العدل لتصفية الحساب بين الطرفين وبورود تقرير الخبير عدل المطعون ضده طلباته إلى المطالبة بمبلغ ٣٥٣٠٦,٣٢٦ جنيه وبتاريخ ٢٦ أبريل ١٩٧٣ حكمت المحكمة بإلزام الشركة الطاعنة بأن تدفع له المبلغ المطلوب . استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٣٥٠ لسنة ٩٠ ق

القاهرة وبتاريخ ٣١ يناير ١٩٧٤ حكمت المحكمة بإعادة المأمورية إلى مكتب الخبراء لفحص الاعتراضات التي وجهتها الطاعنة وبورود التقرير الأخير حكمت المحكمة بتاريخ ١٦ ديسمبر ١٩٧٦ بتعديل الحكم المستأنف إلى إلزام الطاعنة بأن تؤدى للمطعون ضده مبلغ ٣١١٦٦,٤٠٩ جنيه والفوائد بواقع ٥٪ سنوياً اعتباراً من ١١ نوفمبر ١٩٦٩ بالنسبة لمبلغ ٢٨١٢٥,٥٧٢ جنيه واعتباراً من ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٧٦ بالنسبة لباقى المبلغ المحكوم به ، طعنت الشركة الطاعنة على هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة بالرأى برفض الطعن وإذ عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وذلك من ثلاث وجوه ، وفى بيان الوجه الأول تقول إن الحكم أقام قضاءه بإلزام الشركة الطاعنة بأن تؤدى إلى المطعون ضده مبلغ ١٣١١٦٦,٤٠٩ جنيه استناداً إلى ماجاء بتقرير الخبير المعين فى الدعوى والذى أخذ ببعض تقريرات فى كشف حساب إجمالى مؤرخ ٩ ديسمبر سنة ١٩٦٧ موقعاً عليه من أحد العاملين بالشركة الطاعنة ، فى حين أن المطعون ضده قد تمسك بهذا الكشف وأراد أن يستخلص منه دليلا لنفسه فيجب أن يؤخذ الكشف بجميع مشتملاته أساساً للمحاسبة تطبيقاً لمبدأ عدم تجزئة الإقرار كما طلبت الطاعنة من الخبير الاطلاع على دفاتر الشركة الطاعنة واتخاذها أساساً للإثبات خاصة أنها دفاتر منتظمة ومعتمدة تطبيقاً لمبدأ حجية الدفاتر التجارية .

وحيث إن هذا النعى فى شقه الأول غير سديد ، ذلك أنه متى كانت الطاعنة وقد اكتفت بالقول بعدم جواز تجزئة بيانات كشف الحساب المؤرخ ٩ ديسمبر سنة ١٩٧٦ ووجوب الأخذ بجميع بياناته من دائنية ومديونية ولم تبين فحوى هذا الكشف وما به من دائنية ومديونية ولا ما تطلب إضافته أو خصمه منها ولا ماهية التجزئة التى لحقت الحساب الذى تضمنه حتى

يتسنى الوقوف على مدى صحة ما تتحدى به ولا يغنى عن ذلك الإحالة المجملة على ما حوته المذكرة المقدمة منها لمحكمة الدرجة الثانية فإن نعيها هذا يكون مجهلا ومن ثم فهو غير مقبول .

وحيث أن النعى فى شقه الثانى مردود ، ذلك أنه يبين من الأوراق أن الطاعنة قصرت دفاعها على مجرد القول بأنها تمسك دفاتر تجارية منتظمة تركن إليها فى تصفية حسابها دون أن تقدمها إلى الخبير أو أمام المحكمة فلا على المحكمة إن هى التفتت عن دفاع الطاعنة العارى عن الدليل ويكون النعى عليه بالقصور فى التسبيب على غير أساس .

وفى بيان النعى بالوجه الثانى من السبب الأول تقول الطاعنة أن الحكم أقام قضاءه بعدم أحقيتها فى احتساب مبلغ « التشطيبات » أو تحميل المطعون ضده بغرامات التأخير على أساس ما انتهى إليه الخبير فى تقريره من أن الطاعنة لم تقدم ما يفيد تقاعس المطعون ضده عن القيام بجميع الأعمال المسندة إليه وتشطيبها نهائياً وما يفيد قيامها بأعمال التشطيبات على حسابه أو إنذاره للقيام بها كما لم تقدم أى دليل على تأخره فى أعمال النجارة المسندة إليه فلم تقدم أى إنذار أو طلب سرعة إنهاء أعمال النجارة فى حين أن البند الثالث من العقود المبرمة بين الطرفين تقضى بحق الشركة الطاعنة فى التشغيل على حساب المطعون ضده بدون إنذار .

وحيث أن هذا النعى فى غير محله ، ذلك أنه لما كان لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة فى تفسير المستندات وصيغ العقود والشروط المختلف عليها بما تراه أوفى بمقصود المتعاقدين وفى استخلاص ما يمكن استخلاصه منها ولا سلطان لمحكمة النقض عليها متى كانت عبارة الورقة تحتمل المعنى الذى حصلته محكمة الموضوع ، وكان الحكم المطعون فيه لم يعول على ما أثارته الطاعنة بمذكرتها المقدمة أمام محكمة الدرجة الثانية بجلسة ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٧٦ فى خصوص دفاعها المتعلق بتفسير العقود المبرمة بينها وبين المطعون ضده . وانتهى الحكم استناداً إلى ما جاء بتقرير الخبير الذى أخذ به — إلى رفض

احتساب قيمة التشطيبات وغرامات التأخير على حساب المطعون ضده لأن الطاعنة لم تقدم ما يدل على أن المطعون ضده قد تأخر فى القيام بالأعمال المسندة إليه وتشطيبها نهائياً فى المواعيد المحددة ، وكان ما أورده التقرير واعتمده الحكم يتفق مع عبارات العقد الواضحة ومن شأنه أن يؤدى إلى ما انتهى إليه من أن بنود العقد المشار إليها لا تخول الطاعنة التشغيل على حساب المطعون ضده دون إنذار وتحميله فروق الأثمان وغرامات التأخير إلا إذا تأخر أو أهمل فى تنفيذ الأعمال فى المواعيد المحددة وقد أورد الخبير أن الطاعنة لم تقدم ما يدل على حدوث التأخير وهو يكفى وحده لحمل النتيجة التى انتهى إليها ، فإنه لا يعيبه ما يكون قد استطرد إليه بعدئذ من ذكر أنه لم يحصل إنذار أو طلب سرعة إنهاء الأعمال لأن ذلك من قبيل التزيد الذى يستقيم التقرير بدونه وليس من شأنه أن يغير من الأساس الذى أقام عليه نتيجته فى هذا الخصوص .

وفى بيان النعى بالوجه الثالث من السبب الأول تقول أن الحكم قضى بعدم تحميل المطعون ضده المصاريف الإدارية فى حين أن هناك عرفاً جارياً متميزاً وعلى الأقل عادة اتفاقية تجارية فى قطاع المقاولات تقضى بتحميل المقاول بنسبة تتراوح بين ١٠٪ و١٥٪ من المصاريف الإدارية بالنسبة لما يتسلمه من خامات أوليه وقد طلبت الطاعنة ذلك أمام الخبير المعين فى الدعوى وأمام محكمة الدرجة الثانية إلا أنها لم تتحقق من وجود هذا العرف أو نفيه مما يشوب حكمها بالقصور والخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث أن هذا النعى غير سديد ، ذلك أن على من يدعى قيام العرف أو العادة التجارية إثبات وجودها — وإثبات أن المتعاقدين كليهما قصدا الالتزام بها واتباعها لما كان ذلك وكانت الطاعنة قد قصرت دفاعها على مجرد القول بوجود عرف أو عادة تجارية فى قطاع المقاولات دون تقديم ما يؤيد ذلك فلا على الحكم إن هو التفت عن هذا الدفاع العارى عن الدليل .

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه البطلان وفى بيان ذلك تقول أن الحكم أقام قضاءه بإلزامها بأن تؤدى إلى المطعون ضده مبلغ ٣٠٤٠,٨٣٧ قيمة ما احتجزته لحساب مستحقات هيئة التأمينات الإجتماعية على أساس ما ثبت من الشهادة المقدمة بجلسة ٢٨-١٠-١٩٧٦ الصادرة من الهيئة والتى تتضمن عدم وجود مستحقات على المطعون ضده قبلها ، فى حين أن الثابت من الصورة الرسمية لمحضر تلك الجلسة خلوه مما يفيد تقديم المطعون ضده هذا المستند فيها .

ومن حيث إن هذا النعى مردود عليه بأن النص فى المادة ١٦٨ من تقنين المرافعات على أن « لا يجوز للمحكمة أثناء المداولة أن تسمع أحد الخصوم أو وكيله إلا بحضور خصمه ، أو أن تقبل أوراقاً من أحد الخصوم دون الخصوم دون إطلاع الخصم الآخر عليها وإلا كان العمل باطلا » والنص فى الفقرة الثانية من المادة ٢٠ من ذات القانون على أن « ولا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء » يدل على أن الشارع رأى حماية لحق الدفاع منع المحاكم من الإستماع أثناء المداولة لأحد الخصوم أو وكيله فى غيبة خصمه ومن قبول مستندات أو مذكرات من أحدهم دون إطلاع الخصم الأخر عليها ورتب على مخالفة ذلك البطلان وإذا ثبت تحقق الغاية التى قصد الشارع إلى تحقيقها من خلال الواقعة المعروضة رغم تخلف هذا الشكل أو البيان فإن التمسك بالشكليات القضاء بالبطلان فإذا كان الثابت من الصورة الرسمية لمحضر جلسة ١٨-١٠-١٩٧٦ المودعة من الطاعنة أن طرفى الخصومة حضرا بتلك الجلسة وقدم كل منهما مذكرة بدفاعه سلمت صورتها للآخر وتضمنته مذكرة المطعون ضده - المودعة صورة رسمية منها بملف الطعن - الإشارة إلى فحوى الشهاد الرسمية الصادرة من هيئة التأمينات الإجتماعية بعدم وجود مستحقات على المطعون ضده قبل الهيئة والتى قدمها بتاريخ ٢٥-١٠-١٩٧٦ والمعلاة تحت رقم ١٥ دوسية ، وكان مفاد ذلك أن الطاعنة قد إحيطت علما بإيداع هذا المستند ، وأتيحت لها فرصة الرد على ما جاء بمذكرة المطعون ضده فى خصوصه وذلك بتصريح من المحكمة بتقديم المذكرات خلال أسبوع من

حجز الدعوى للحكم لجلسة ٣٠-١١-١٩٧٦ وقد كان فى مكنة الطاعنة أن تتقدم بما قد يعن لها من دفاع خاصة وقد مد أجل الحكم إدارياً إلى جلسة ١٦-١٢-١٩٧٦ دون أن تطلب من المحكمة فتح باب المرافعة فإنه لا يعاب على المحكمة إن هى عولت فى قضائها على هذا المستند المطروح فى الدعوى إذ قد أتيحت للطاعنة فرصة للرد عليه وبذلك تحققت الغاية التى قصدها الشارع بإطلاع الخصم على ما يقدمه خصمه من دفاع أو أوراق أو مذكرات مع تمكنه من الرد عليه ، فإن النعى على الحكم بالبطلان فى هذا الخصوص يكون على غير أساس .

ومن حيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه الإخلال بحق الدفاع والقصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك تقول أن الحكم التفت عن الاعتراضات القانونية العديدة الواردة بمذكرتها أمام المحكمة الاستئنافية بجلسة ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٧٦ وطلبت فيها إعادة المأمورية إلى مكتب الخبراء لينتدب ثلاثة خبراء لبحث الاعتراضات المبينة بهذه المذكرة على أن يكون اثنين منهم من المهندسين المعماريين إذ أن موضوع النزاع يغلب عليه الطابع الفنى الهندسى كما ذكر الحكم على خلاف الواقع أن الخبير انتقل إلى كافة الأعمال التى ساهم فيها المطعون ضده وقام بمعاينتها .

ومن حيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أنه لما كانت العبرة فى تفصيل أسباب الطعن هى بما جاء فى صحيفة الطعن وحدها ، وكانت الطاعنة فيما تنعاه على الحكم بهذا السبب قد اكتفت بالقول بأن الخبير لم يشر إلى الاعتراضات التى أبدتها أمامه طبقاً لأوجه دفاعها ومستنداتها المقدمة إليه وأن الحكم بدوره لم يعول على اعتراضاتها المبينة بالمذكرة المقدمة منها أمام محكمة الدرجة الثانية — فإن النعى عليه فى هذا الصدد يكون مجهلا ومن ثم فهو غير مقبول . لما كان ذلك ، وكان ما نصت عليه المادة ١٥٤ من تقنين الإثبات من تعيين خبير آخر أو ثلاثة خبراء إنما هو رخصة منحها الشارع للمحكمة فلا يعاب عليها عدم استعمالها ما دامت المحكمة قد اطمأنت إلى تقرير الخبير الذى عينته فى الدعوى

ولم تر لزوماً لتعيين خبير آخر فلا رقيب عليها فى ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن محكمة الموضوع قد رأت فى حدود سلطتها التقديرية الأخذ بتقرير الخبير لاقتناعها بصحة أسبابه ومن ثم فإنها وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لا تكون ملزمة من بعد بالرد استقلالا على الطعون التى وجهت إلى التقرير إذ فى أخذها به محمولا على أسبابه ما يفيد أنها لم تجد فى تلك الطعون ما يستحق الرد عليه بأكثر مما تضمنه التقرير. لما كان ذلك وكان الثابت أن الحكم المطعون فيه قد عول فى قضائه على تقرير الخبير المؤرخ ٩ مايو سنة ١٩٧٦ المقدم أمام محكمة الدرجة الثانية واعتماده والأخذ بالنتيجة التى انتهى إليها ورفض ندب خبير آخر فى الدعوى، وكان ما أورده الحكم يكفى لحمل قضائه فى هذا الخصوص، فإن النعى على ما ورد من تقريرات أخرى زائدة وهى أن الخبير انتقل إلى أماكن الأعمال وقام بمعاينتها، يكون غير منتج.

ومن حيث أنه لما تقدم يتعين رفض الطعن.

جلسة ٢٦ من يناير سنة ١٩٨١

المؤلفة من السيد المستشار / نائب رئيس المحكمة الدكتور مصطفى كيره ، وعضوية السادة المستشارين : عاصم المراغى ، صلاح عبد العظيم ، سيد عبد الباقى و حافظ السلمى .

(٦٦)

الطعن رقم ١٢٨ لسنة ٤٨ القضائية :

(١) دعوى « الطلبات الختامية » . نقض . التماس اعادة النظر .

العبرة بالطلبات الختامية فى الدعوى . قضاء المحكمة فيما لم يطلبه الخصوم . وجه لالتماس إعادة النظر . قضاؤها بذلك وهى مدركة لحقيقة الطلبات . سبيل الطعن فيه هو النقض .

(٢) حكم « الخطأ المادى » :

الخطأ المادى فى الحكم. لا يصلح سبباً للطعن بالنقض. تصحيحه . وسيلته . الرجوع إلى المحكمة التى أصدرته .

(٣) اثبات « قواعد الاثبات » . نظام عام .

قواعد الإثبات . ليست من النظام العـــام . أثره . جواز مخالفتها صراحة أو ضمناً .

(٤) اثبات . تزوير .

رد وبطلان الورقة المقدمة سنداً فى الدعوى . لا يعنى بطلان التصرف ذاته و إنما بطلان الورقة المثبتة له . جواز إثبات التصرف بدليل آخر مقبول .

---

١ – العبرة فى طلبات الخصوم فى الدعوى هى بما يطلبوه على وجه صريح وجازم ، وتتقيد المحكمة بطلباتهم الختامية ، بحيث إذا أغفل المدعى فى مذكراته الختامية – التى حدد فيها طلباته تحديداً جامعاً – بعض الطلبات التى كان قد أوردها فى صحيفة إفتتاح الدعوى . فإن فصل المحكمة فى هذه الطلبات الأخيرة يكون قضاء بما لم يطلبه الخصوم ، وهى إذ تقضى بشىء لم يطلبوه أو بأكثر مما طلبوه ، وهى مدركة حقيقة ما قدم لها من طلبات وعالمة بأنها إنما تقضى بما لم يطلبه الخصوم ، أو بأكثر مما طلبوه ، مسببة إياه فى هذا الخصوص ، فيكون سبيل الطعن عليه هو النقض ، أما إذا لم تتعمد المحكمة ذلك وقضيت بما صدر به حكمها عن سهو وعدم إدراك ، دون أى تسبيب لوجهة نظرها ، كان هذا من وجوه التماس إعادة النظر طبقاً للفقرة الخامسة من المادة ٢٤١ من قانون المرافعات .

٢ – الثابت بالدعوى أن ما جاء بمنطوق الحكم عن تاريخ أمر الحجز التحفظى ، مجرد خطأ مادى إنزلق إليه ، ولا يؤثر على كيانه ، أو فى فهم

مراده ، والشأن فى تصحيحه إنما هو للمحكمة التى أصدرت الحكم ، وفقاً لما رسمه قانون المرافعات فى المادة ١٩١ /١منه ومن ثم فلا يصلح سبباً للطعن بطريق النقض .

٤ – مفاد نص المادة ٤٤ من قانون الإثبات – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن الحكم برد وبطلان الورقة المقدمة سنداً فى الدعوى لا يعنى بطلان التصرف ذاته ، وإنما بطلان الورقة المثبتة له فحسب ، ولا ينال من التصرف أو يمنع من إثباته بأى دليل آخر مقبول قانوناً . فإذا ما ثبت للمحكمة صحة الادعاء بالتزوير وفساد الدليل على إسناد التصرف إلى الصادر منه ؛ فإن ذلك لا يقتضى بطريق اللزوم أن يكون هذا التصرف غير صحيح .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة ،وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن– تتحصل فى أن المطعون ضده استصدر من رئيس محكمة طنطا الابتدائية فى ٢٥ مايو سنة ١٩٧١ أمراً بتوقيع الحجز التحفظى على ما يوجد بمنزل الطاعن من منقولات . وما يوجد بمصانعه ومحلاته ومخازنه من جلود و الات ؛ ضماناً لاستيفاء مبلغ ١٢٥٠ ج . بموجب إثنى عشر سنداً إذنياً . ووقع الحجز فى ٢٢ يناير سنة ١٩٧١ . تظلم الطاعن من الأمر بصحيفة معلنة فى ٢٤ يونيو سنة ١٩٧١ . بيد أن المطعون ضده استصدر – من رئيس المحكمة الابتدائية ، فى ٢٩ يونيو سنة ١٩٧١ أمراً بإلزامه بأداء ذلك المبلغ ، وبصحة الحجز التحفظى ، استأنف الطاعن الأمر بالأداء بالاستئناف رقم ٤٦٤ لسنة ٢١ ق ، وادعى بتزوير تلك السندات الإذنية . وبتاريخ ٩ يناير سنة ١٩٧٥ قضت محكمة استئناف طنطا برد وبطلان السندات المطعون عليها ، وفى ٨ يناير ١٩٧٦

حكمت بإحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات ونفى أن طرفيها تاجران ، وأن المعاملة بينهما تجارية ، وأن ذمة الطاعن مشغولة بمبلغ ١٢٥٠ ج ، قيمة ما ورده إليه المطعون ضده من جلود خام وإذ لم ينفذ هذا الحكم حتى انتهى أجل التحقيق ، أصدرت المحكمة فى ٤ نوفمبر سنة ١٩٧٦ حكماً آخر ، نفذ بسماع شهود الطرفين . وبتاريخ ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٧٧ حكمت بإلزام الطاعن بأن يؤدى إلى المطعون ضده مبلغ ١٢٥٠ ج وتثبيت الحجز التحفظى الموقع فى ٢٢ يونيو سنة ١٩٧١ نفاذاً لأمر الحجز الصادر فى ٢٥ نوفمبر ١٩٧١ طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن . وإذ عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة العامة رأيها .

وحيث إن الطعن بنى على أربعة أسباب ، حاصل أولها بطلان الحكم المطعون فيه ، وفى بيان ذلك يقول الطاعن إن الحكم قضى بتثبيت الحجز التحفظى الموقع فى ٢٢ يونيو سنة ١٩٧١ رغم قضائه برد وبطلان السندات الإذنية ، وبإلغاء الأمر بالأداء الصادر بموجبها ، مما يفقد الحجز سنده القانونى

وحيث إن هذا النعى غير مقبول ، ذلك أن العبرة فى طلبات الخصوم فى الدعوى هى بما يطلبوه على وجه صريح وحازم ، وتتقيد المحكمة بطلباتهم الختامية ، بحيث إذا أغفل المدعى فى مذكراته الختامية — التى حدد فيها طلباته تحديداً جامعا — بعض الطلبات التى كان قد أوردها فى صحيفة افتتاح الدعوى ، فإن فصل المحكمة فى هذه الطلبات الأخيرة يكون قضاء بما لم يطلب الخصوم ، وهى إذ تقضى بشىء لم يطلبوه أو بأكثر مما طلبوه ، وهى مدركة حقيقة ما قدم لها من طلبات ، وعالمة بأنها إنما تقضى بما لم يطلبه الخصوم ، أو بأكثر مما طلبوه ، مسببة إياه فى هذا الخصوص ، فيكون سبيل الطعن عليه هو النقض ، أما إذا لم تتعمد المحكمة ذلك وقضت بما صدر به حكمها عن سهو وعدم إدراك ، دون بيان أو تسبيب لوجهة نظرها ، كان هذا من وجوه التماس إعادة النظر ، طبقاً للفقرة الخامسة من المادة ٢٤١ من قانون المرافعات

ولما كان البين من الحكم المطعون فيه ، أنه قضى فى منطوق بتثبيت الحجز التحفظى الموقع فى ٢٢–٦–١٩٧١ ، وخلت مدوناته من أسباب لهذا القضاء ، ومن ثم فلا يقبل الطعن فيه بالنقض ، ويكون النعى على غير أساس .

وحيث إن مبنى السبب الثانى القصور والتناقض ، وفى بيانه يقول الطاعن أن الحكم المطعون فيه . قضى بتثبيت الحجز التحفظى الموقع فى ٢٢–٦–١٩٧١ نفاذاً لأمر الحجز الصادر بتاريخ ٢٥–١١–١٩٧١ ، مما بات معه الحجز موقعاً فى تاريخ سابق على الأمر الصادر به .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أن الثابت بالدعوى أن ما جاء فى فى منطوق الحكم عن تاريخ أمر الحجز التحفظى مجرد خطأ مادى إنزلق إليه ، ولا يؤثر على كيانه ، أو فى فهم مراده ، والشأن فى تصحيحه إنما هو للمحكمة التى أصدرت الحكم ، وفقاً لما رسمه قانون المرافعات فى المادة ١٩١ –١ منه ومن ثم فلا يصح سبباً للطعن بطريق النقض .

حيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثالث بطلان الحكم التمهيدى الصادر بالإحالة على التحقيق ، و ما ترتب عليه ، وفى بيان ذلك يقول أن الحكم إنتظم قضاء من شقين ، قضى فى الشق الأول بأن العلاقة بين الطاعن والمطعون ضده علاقة تجارية وإنتهى فى الشق الثانى إلى إحالة الدعوى على التحقيق لإثبات أن ذمة الطاعن مدينة بمبلغ ١٢٥٠ ج وهى من الحكم خطأ . ذلك أنه يتضمن فى شقه الأول قضاء بإثبات هذه العلاقة وأسفر بذلك عن رأية دون تحقيق كما حال دون الطاعن وإبداء دفع بعدم جواز الإثبات بشهادة الشهود .

وحيث أن النعى فى غير محله ، ذلك أنه لما كانت قواعد الإثبات ليست

من النظام العام ، ويجوز الاتفاق على مخالفتها صراحة أو ضمناً ، وكان الثابت فى الدعوى أن الطاعن قد ارتضى حكم الإحالة على التحقيق ونفذه بإعلان شاهديه وسماعهما مع شاهدى المطعون ضده كما لم يعترض عليه حتى صدر الحكم المطعون فيه ، وكانت صفة التاجر باعتبارها واقعة مادية مما يصح إثباته بالبينة ، فلا يعيب الحكم الإحالة على التحقيق لإثبات ونفى توافر صفة التاجر فى طرفى الدعوى ، وطبيعة المعاملة بينهما — محل المطالبة فيها — وتحقيق مدى قيام المديونية ومقدارها فى ذات الوقت وليس من شأن ذلك أن يحول دون الطاعن والتمسك بعدم جواز الإثبات بالبينة ويكون النعى بهذا السبب غير مقبول ..

وحيث أن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه بالسبب الرابع التناقض والفساد فى الاستدلال وفى بيان ذلك يقول أن الحكم أسس قضاءه بإلزامه بدفع الدين ، على أقوال شاهدى الإثبات اللذين أجمعا فى شهاديتهما على أنه مدين للمطعون ضده ، وأنه حرر لأمره سندات إذنية وفاءاً لهذا الدين ، وأخذ الحكم بأقوالهما — على الرغم من سبق القضاء بتزوير سندات الدين ومؤدى ذلك انتفاء مديونيته — فإنه يكون قد تناقض مع الحكم القطعى السابق برد وبطلان هذه السندات وما يستخلص من أقوال الشاهدين من تحرير سندات أخرى صحيحة منشئة للدين غير تلك التى قضى بتزويرها ولا يغير من هذا النظر ركون المطعون ضده أمام محكمة الاستئناف إلى إثبات دعواه بالبينة ، ذلك أن سبب الدعوى — وهو السندات الإذنية التى قضى بتزويرها — ما زال قائماً لم يتغير .

وحيث أن النعى غير صحيح ، ذلك أن مفاد نص المادة ٤٤ من قانون الإثبات وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن الحكم برد وبطلان الورقة المقدمة سنداً فى الدعوى لا يعنى بطلان التصرف ذاته ، وإنما بطلان الورقة المثبتة له فحسب ولا ينال من التصرف أو يمنع من إثباته بأى دليل آخر مقبول قانوناً ، فإذا ما ثبت للمحكمة صحة الادعاء بالتزوير وفساد الدليل على إسناد التصرف

إلى الصادر منه ، فإن ذلك لا يقتضى بطريق اللزوم أن يكون هذا التصرف غير صحيح لما كان ذلك وكان تقدير أقوال الشهود والترجيح بين البيانات مما يستقل به قاضى الموضوع ، ما دام لم يخرج عما تحتمله تلك الأقوال فإن ماجاء بسبب النعى لا يعدو أن يكون جدلا موضوعياً فى تقدير الدليل ، فيكون النعى بهذا السبب على غير أساس .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٦ من يناير سنة ١٩٨١

المؤلفة من السيد المستشار/نائب رئيس المحكمة الدكتور مصطفى كيرة ، وعضوية السادة المستشارين : عاصم المراغى ، صلاح عبد العظيم ، سيد عبد الباقى و حافظ السلمى .

(٦٧)

الطعن رقم ١٧١٠ لسنة ٤٩ القضائية :

(١) اثبات « القرائن القضائية » صورية . حكم .

إقامة الحكم قضاءه بصورية التصرف على جملة قرائن متساندة . عدم جواز مناقشة كل قرينة على حدة لإثبات عدم كفايتها . النعى على الحكم فى هذا الصدد . جدل موضوعى .

(٢ ، ٣) شركات « تصفية الشركات » :

(٢) إنقضاء الشركة . أثره . استمرار شخصيتها المعنوية بالقدر اللازم للتصفية . خلو عقد الشركة من بيان كيفية تصفيتها وجوب الرجوع إلى أحكام القانون المدنى .

(٣) تصفية الشركة . تقدير موجوداتها . العبرة بوقت التصفية وليس بوقت حدوث السبب الموجب لها أو الحل .

---

١ – إذ كانت القرائن التى ساقها الحكم المطعون فيه على ثبوت صورية التصرف محل النزاع هى قرائن متساندة استنبطتها المحكمة من الأوراق المقدمة فى الدعوى وهى سائغة ومن شأنها أن تؤدى إلى ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه ولا تجوز مناقشة كل قرينة منها على حدة لإثبات عدم كفايتها فإن مجادلة الطاعنين فى باقى القرائن التى أقام الحكم عليها قضاءه والقول بعدم كفاية كل قرينة منها فى ثبوت الصورية يكون غير جائز وبالتالى فإن النعى على الحكم فى هذا الصدد لا يعدو أن يكون مجادلة فى تقدير الدليل التى تستقل به محكمة الموضوع وتنحسر عنه رقابة هذه المحكمة ..

٢ – النص فى المادة ٥٣٢ من القانون المدنى على أنه تتم تصفية أموال الشركة وقسمتها بالطريقة المبينة فى العقد وعند خلوه من حكم خاص تتبع

الأحكام التى فصلتها المواد ٥٣٣ وما بعدها ، والنص فى المادة ٥٣٣ على أن تنتهى عند حل الشركة سلطة المديرين أما شخصية الشركة فتبقى بالقدر اللازم للتصفية وإلى أن تنتهى هذه التصفية - يدل على أنه إذا تحقق سبب من أسباب انقضاء الشركة فإنها تنقضى وتدخل فى دور التصفية ولا يحول ذلك دون استمرارها حتى تمام التصفية إذ تظل الشخصية المعنوية للشركة قائمة بالرغم من حلها طوال الوقت الذى تجرى فيه أعمال التصفية وذلك بالقدر اللازم لها ، وإذا تضمن عقد تأسيس الشركة الطريقة التى تصفى بها أموالها فإنه يجب اتباعها ، وفى حالة خلو عقد تأسيس الشركة من تحديد الطريقة التى تتم بها التصفية فقد تولى القانون وضع الأحكام التى تجرى التصفية على مقتضاها ومن هذه الأحكام إنتهاء سلطة المديرين بمجرد إنقضاء الشركة وتولى المصفى أعمال التصفية .

٣ - تترتب على التصفية ما دامت لم تتم ولم يكن منصوصاً فى عقد الشركة على توقيت المدة المتفق عليها لإتمام التصفية فإن تقدير قيمة موجودات الشركة وما قد يطرأ عليها من نماء يكون مرهوناً بوقت التصفية وليس بوقت حدوث السبب الموجب للحل أو التصفية وهو ما يتفق وطبيعة عمل المصفى الذى يدخل فى سلطانه تحقيق الغرض المقصود من تعيينه وذلك باستمرار استغلال موجودات الشركة وما قد يطرأ عليها من نماء يكون مرهوناً بوقت التصفية وليس بوقت حدوث السبب الموجب للحل أو التصفية وهو ما يتفق وطبيعة عمل المصفى الذى يدخل فى سلطانه تحقيق الغرض المقصود من تعيينه وذلك باستمرار استغلال موجودات الشركة للحفاظ على قيمتها حتى البيع .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

حيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق

الطعن – تتحصل فى أن المطعون ضدهم أقاموا الدعوى رقم ٣٥٨ لسنة ١٩٧٤ تجارى كلى جنوب القاهرة ضد الطاعنين طلبوا فيها الحكم بتصفية التركة المبينة بصحيفة الدعوى وتعيين مصفى لتصفيتها وقالوا بياناً لدعواهم أنه بمقتضى عقد شركة تضامن مؤرخ ١٩ يونيو سنة ١٩٤٧ اتفق مورثهم المرحوم : عبد الحميد محمد نصر – الطاعن الأول – على استغلال المحلين التجاريين الكائنين برقمى ١٠ شارع الكفاروه ، ٨ شارع الجمهورية قسم عابدين فى تجارة الأصواف بالتجزئة وصناعة الملابس برأسمال قدره ثلاثمائة جنيه ، ونص فى البند الخامس لملحق العقد على أنه فى حالة وفاة أحد الشريكين إما أن تصفى الشركة ويمنح ورثة الشريك المتوفى نصيبهم فى رأس المال بعد عمل جرد فعلى ، وإما أن يدخل الورثة بأنصبتهم كشركاء للشريك الآخر فى الشركة بذات شروط العقد على أن يمنح الشريك الآخر الباقى على قيد الحياة مكافأة . وإذ لم يوف الطاعن الأول أياً منهم حقه نظير استغلال المحلين موضوع الشركة مما حدا بهم إلى إقامة دعواهم للحكم بطلباتهم آنفة الذكر . وبتاريخ ١٠ نوفمبر سنة ١٩٧٤ طلب الطاعن الثانى قبول تدخله خصما ثالثاً هجومياً للحكم له بصحة ونفاذ عقد البيع بالجدك الصادر لصالحه من مورث المطعون ضدهم والطاعن الأول والمؤرخ ١٤ مايو سنة ١٩٧٠ عن المحل رقم ١٠ شارع الكفاروة وإخراج المحل المذكور من التصفية ، وبتاريخ ٨ فبراير سنة ١٩٧٦ حكمت محكمة جنوب القاهرة – وقبل الفصل فى الموضوع بإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المطعون ضدهم بكافة طرق الإثبات أن مورثهم المرحوم عبد الحميد محمد نصر كان مريضاً مرض الموت وأن التصرف المنسوب صدوره منه إلى المتدخل هجومياً قد صدر أثناء هذا المرض وبعد أن استمعت المحكمة إلى شهود الطرفين أصدرت حكمها بجلسة ٢٦ فبراير ١٩٧٨ أولا : بقبول تدخل سيد قاسم حلوه خصما ثالثاً فى الدعوى . ثانياً : بصحة ونفاذ عقد بيع جدك المحل التجارى المؤرخ ١٤ مايو ١٩٧٠ الصادر من مورث المدعين (المطعون ضدهم) والمدعى عليه الأول (الطاعن الأول) للخصم

المتدخل عن المحل ٩ على الغاياتى مقابل ثمن قدره ٢٠٠ جنيه . ثالثاً : بتصفية الشركة محل التداعى وقصرها على المحل الكائن ٨ شارع الجمهورية قسم عابدين وتعيين مصفى تكون مهمته استلام موجودات الشركة أصولها وخصومها وبيع موجوداتها وكل الأعمال اللازمة للتصفية ثم توزيع الباقى على الشركاء . طعن المطعون ضدهم على هذا الحكم وقيد استئنافهم برقم ٢٣٦ سنة ١٩٥٩ ق القاهرة كما أقام الطاعن الأول استئنافه رقم ٢٤٣ سنة ٩٥ ق القاهرة وبتاريخ ٣١ مايو سنة ١٩٧٩ أصدرت محكمة استئناف القاهرة حكمها أولا : بالنسبة للاستئناف رقم ٢٣٦ سنة ٩٥ ق بتعديل الحكم المستأنف بإلغاء البند الثانى منه ورفض طلب سيد قاسم سيد حلوة المستأنف ضده الثانى واعتبار المحل الكائن برقم ٩ شارع على الغاياتى (١٠ شارع الكفاروة سابقاً) جزءاً من الشركة وتعديل البند الثالث بجعل التصفية تشمل المحل سالف الذكر وتأييده فيما عداذلك ثالثاً : بالنسبة للاستئناف رقم ٢٤٣ سنة ٩٥ ق برفضه . طعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وإذ عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث أن الطعن أقيم على سببين ينعى الطاعنان على الحكم المطعون فيه بالسبب الأول القصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال وفى بيان ذلك يقولان أن الحكم المطعون فيه أسس قضاءه بصورية عقد البيع المؤرخ ١٤ مايو ١٩٧٠ الصادر من مورث المطعون ضدهم والطاعن الأول إلى الطاعن الثانى على ما استخلصه من الإخطار المؤرخ ٣١ مارس سنة ١٩٧١ المقدم من مورث المطعون ضدهم إلى مصلحة الضرائب ومن ثم يكون قد شابه الفساد فى الاستدلال ذلك أن مأمورية الضرائب عولت على الطلب المؤرخ ٣١ مارس سنة ١٩٧١ والذى قدمه المطعون ضدهم إلى مأمورية الضرائب متضمناً إخطارها ببيع المحل الكائن برقم ٩ شارع على الغاياتى وأن الطاعن الثانى هو المسئول عن هذا المحل اعتباراً من ١٤ مايو سنة ١٩٧١ كما أن المطعون ضدهم كانوا قد

تقدموا بمذكرة إلى الضرائب قالوا فيها أن اللجنة لم تعول على ما جاء بهذه المذكرة وكما أن مفاد ما قرره الطاعن الأول فى كتابه للضرائب بأن الشركة مكونة من خمسة أشخاص لا ينهض قرينة على صورية عقد البيع الصادر للطاعن الثانى وإذا استند الحكم المطعون فيه إلى المستفاد من هذا الإقرار والقول بصورية هذا العقد يكون قد شابه الفساد فى الاستدلال كما أن القصد من عبارة ما حاق البائعين من خسارة هو مخاطبة المؤجر للمحل وليس مصلحة الضرائب وانتهى الطاعنان إلى القول بأن القرائن التى استند إليها الحكم المطعون فيه بصورية عقد البيع محل النزاع هى قرائن فاسدة أو فى القليل بعضها فاسد ولم يبين أثر كل واحدة من هذه القرائن فى تكوين عقيدة المحكمة وبالتالى فإن الحكم المطعون فيه يكون قد شابه الفساد فى الاستدلال والقصور . مما يستوجب نقضه .

وحيث أن هذا النعى بهذا السبب مردود ذلك أن الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن المطعون ضدهم نازعوا أمام محكمة الموضوع بدرجتيها فى صحة البيع الصادر للطاعن الثانى عن المحل التجارى رقم ٩ شارع على الغاياتى استناداً إلى أن هذا العقد الصادر له لا يمثل الحقيقة وأن الشريكين قد اصطنعاه للتهرب من الضرائب فحسب وأقام الحكم قضاءه فى هذا الخصوص على ما يأتى (١) أن المستأنف ضده الأول (الطاعن الأول) اعتاد مع شريكه المورث المرحوم عبد الحميد محمد نصر على اصطناع عقود وأوراق تتضمن إدخال شركاء آخرين معهما فى المنشأة أو تخفيض رأسمالها وذلك يتضح من الإخطار المقدم من الأخير لمصلحة الضرائب بقصد التقليل من الضرائب فى ٣١ مارس سنة ١٩٧١ والمتضمن وجود ثلاثة شركاء فى الشركة بطلب تقسيم أرباحها عليهم وكذا من العقد المؤرخ ١ مايو سنة ١٩٧٢ المتضمن وجود ثلاثة شركاء باعتبار محمد محمد نصر شريكاً ثالثاً كما ورد بقرار لجنة الطعن الصادر بتاريخ ١٩ أبريل سنة ١٩٧٨ ما يتضمن تحديد الأرباح عن السنوات من سنة ١٩٦٨ إلى سنة ١٩٧٣ أن المنشأة مكونة من خمس شركاء وهو ما يؤكد أن العقد

اصطنع بقصد التهرب من الضرائب . . (٢) أن عقد بيع محل النزاع صدر بتمهيد يتضمن أن الشريكين قد لحقت بهما خسائر جسيمة اضطرتهما إلى بيع الورشة محل النزاع إلى المستأنف ضده الثانى وهى عبارة غير مألوفة فى عقود البيع ومن شأنها أن تنقص من قيمة المبيع الذى يحقق الخسائر مما يؤكد أن القصد الحقيقى من إثباتها هو مخاطبة مصلحة الضرائب لمراعاة هذه الخسائر المزعومة عند ربطها للضرائب المستحقة على الشركاء .. (٣) أن سيد قاسم حلوة المستأنف ضده الثانى (الطاعن الثانى) لم يتخذ أى إجراء للظهور على المحل المبيع بمظهر المالك الجديد منذ شرائه المزعوم بتاريخ ١٤ مايو سنة ١٩٧٠ . (٤) إن سيد قاسم حلوة المستأنف ضده الثانى سئل بمحضر الضرائب المؤرخ ٢٠ يونيو سنة ١٩٧٣ أثناء تواجده بالمقر الرئيسى للشركة الكائنة رقم ٨ شارع الجمهورية وأثناء حياة المورث فقرر أنه يباشر نشاطه فى المحل المذكور من حوالى سنة سابقة وأنه يعمل على إحدى ماكينات والده قاسم سيد حلوة المستأنف ضده الأول وأن العاملة الموجودة لديه تساعده فى عمله ولم يذكر أن له نشاطاً مستقلا بالورشة محل النزاع كما سئل والده قاسم سيد حلوة المستأنف ضده الأول بذات المحضر فقرر أن ابنه المذكور يباشر نشاطه بصفة مؤقتة بالمحل الكائن شارع الجمهورية . وهو المركز الرئيسى للشركة إلى حين عثوره على محل آخر يستأجره ولم يقل أيضاً أن له نشاطاً مستقلا بالورشة السالفة محل النزاع . (٥) ليس صحيحاً مازعمه المستأنف ضدهما الأول والثانى من أن الشركة التى كان المورث طرفاً فيها لا تباشر تفصيل الملابس الحريمى إذ ثبت بصفة قاطعة من محضر المعاينة المحرر بمعرفة مأمورية الضرائب وجود كمية كبيرة من الملابس الحريمى التى تم تفصيلها وكمية أخرى من الملابس والأقمشة الحريمى معدة للتفصيل مما يؤكد أن الشركة المذكورة تقوم بتفصيل الملابس الحريمى وهو ما انتهت إليه أيضاً لجنة طعن الضرائب بقرارها الصادر بتاريخ ١٩ أبريل سنة ١٩٧٨ . لما كان ما تقدم وكانت القرائن التى ساقها المطعون فيه على ثبوت صورية التصرف محل النزاع هى قرائن متساندة استنبطتها المحكمة من الأوراق المقدمة فى الدعوى وهى سائغة ومن شأنها أن

تؤدى إلى ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه ولا يجوز مناقشة كل قرينة منها على حدة لإثبات عدم كفايتها فإن مجادلة الطاعنين فى باقى القرائن التى أقام عليها الحكم قضاءه والقول بعدم كفاية كل قرينة منها فى ثبوت الصورية يكون غير جائز وبالتالى فإن النعى على الحكم فى هذا الصدد لا يعدو أن يكون مجادلة فى تقدير الدليل الذى تستقل به محكمة الموضوع وتنحسر عنه رقابة هذه المحكمة

وحيث أن الطاعن الأول ينعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب والخطأ فى فهم القانون وتطبيقه وفى بيان ذلك يقول أنه تمسك فى دفاعه أمام درجتى التقاضى بأن الشركة تقدر موجوداتها بقيمتها فى تاريخ وفاة مورث المطعون ضدهم الحاصلة فى ٢٢ أبريل سنة ١٩٧٤ لا بحسب قيمتها عند إجراء التصفية وذلك تمشياً مع أحكام القانون المدنى وأن الخبير المنتدب من محكمة الأحوال الشخصية فى القضية رقم ٧٣١ سنة ١٩٧٤ جزئى الوايلى قام بجرد منقولات المحل الكائن برقم ٨ شارع الجمهورية وانتهى إلى أن قيمة حصة كل شريك تقدر بمبلغ ٢٠٠٢ جنيه غير أن الحكم أطرح هذا الدفاع استنادا إلى أن الشركة استمرت فعلا بعد وفاة المورث فى مباشرة نشاطها وأن مقتضى احتفاظ الشركة بشخصيتها المعنوية حتى تنتهى تصفيتها أن تقدر موجوداتها وأموالها بحسب قيمتها وقت التصفية وليس فى تاريخ الوفاة أو الحل ذلك أنه ليس فى بقاء الشخصية المعنوية للشركة فى فترة التصفية ما يجعلها تتم يوم وقوعها وليس وقت الوفاة وإذ انتهى الحكم إلى أن التصفية تتم يوم وقوعها فإنه يكون قد أخطأ فى القانون مما يستوجب نقضه لهذا السبب .

وحيث أن هذا النعى فى غير محله ذلك أن النص فى المادة ٥٣٢ من القانون المدنى على أن تتم تصفية أموال الشركة وقسمتها بالطريقة المبينة فى العقد وعند خلوه من حكم خاص تتبع الأحكام التى فصلتها المادة ، والنص فى المادة ٥٣٣ مدنى على أنه « تنتهى عند حل الشركة سلطة المديرين أما شخصية الشركة فتبقى بالقدر اللازم للتصفية وإلى أن تنتهى هذه التصفية » يدل على أنه إذا تحقق سبب من أسباب انقضاء الشركة فإنها تنقضى وتدخل فى دور التصفية

ولا يحول ذلك دون استمرارها حتى تمام التصفية إذ تظل الشخصية المعنوية للشركة قائمة بالرغم من حلها طوال الوقت الذى تجرى فيه أعمال التصفية وذلك بالقدر اللازم لها ، وإذا تضمن عقد تأسيس الشركة الطريقة التى تصفى بها أموالها فإنه يجب اتباعها وفى حالة خلو عقد تأسيس الشركة من تحديد الطريقة التى تتم بها التصفية فقد تولى القانون وضع الأحكام التى تجرى التصفية على مقتضاها ومن هذه الأحكام انتهاء سلطة المديرين بمجرد انقضاء الشركة وتولى المصفى أعمال التصفية . ويترتب على ذلك أنه ما دامت التصفية لم تتم ولم يكن منصوصاً فى عقد الشركة على توقيت المدة المتفق عليها لإتمام التصفية فإن تقدير قيمة موجودات الشركة وما قد يطرأ عليها من نماء يكون مرهوناً بوقت التصفية وليس بوقت حدوث السبب الموجب للحل أو التصفية وهو ما يتفق وطبيعة عمل المصفى الذى يدخل فى سلطاته تحقيق الغرض المقصود من تعيينه وذلك باستمرار استغلال موجودات الشركة للحفاظ على قيمتها حتى البيع ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون ويكون النعى عليه بهذا السبب فى غير محله .

وحيث أنه لما تقدم جميعه يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٧ من يناير سنة ١٩٨١

برئاسة / السيد المستشار نائب رئيس المحكمة محمد محمود الباجورى ، وعضوية السادة المستشارين : صبحى رزق داود ، مصطفى قرطام ، محمد أحمد حمدى وهاشم قراعة .

(٦٨)

الطعن رقم ٤٦ لسنة ٤٨ القضائية .

(١ ، ٢) احوال شخصية « لغير المسلمين » . « تغيير الطائفة » « ابطال الانضمام » .

(١) تغيير الطائفة أو الملة لا يتم ولا ينتج أثره إلا بقبول الطلب وإتمام الطقوس والمظاهر الخارجية الرسمية .

(٢) الجهات الكنسية تتبع مدى سلامة الانضمام إليها بعد حصوله . حقها فى إبطال الانضمام بعد قبوله إذا تبين عدم جديته . أثر ذلك . إعتبار الشخص باقياً على مذهبه القديم . لمحكمة الموضوع مراقبة ظروف الإبطال والتحقق من صدوره فى نطاق السلطات الكنسية .

---

١ - جرى قضاء محكمة النقض أن تغيير الطائفة أو الملة وإن كان أمراً يتصل بحرية العقيدة إلا أنه عمل إرادى من جانب الجهة الدينية المختصة ، ومن ثم فهو لا يتم ولا ينتج أثره بمجرد الطلب وابداء الرغبة ، ولكن بعد الدخول فيها وإتمام طقوسها ومظاهرها الخارجية الرسمية وقبول طلب الانضمام إلى الطائفة أو الملة الجديدة .

٢ - الرئيس الدينى للملة أو الطائفة التى يرغب الشخص فى الانضمام إليها عليه أن يتحقق قبل قبول الطلب من جديته وأن يستوثق من صدوره عن نية سليمة كما أن له أن يبطل الانضمام بعد قبوله ويعتبره كأن لم يكن إذا تبين عدم جديته ، وأن الشخص لم يستهدف من التغيير إلا التحايل على القانون . باعتبار أنه يندرج فى صميم السلطات الدينية الباقية للجهات الكنسية ، وكان بطلان الانضمام لا يترتب عليه أن يصبح الشخص بلا مذهب أو ملة بل يعتبر باقياً على مذهبه القديم كأن تغييراً لم يحدث فيه ، وكان من حق قاضى الموضوع

– وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – مراقبة الظروف التى حدثت بالجهة الدينية على إبطال قرار الانضمام للتحقق من صدوره فى نطاق السلطات الكنسية الباقية لها ، وأنه مبنى على أساس سوء نية طالب الانضمام منذ قدم الطلب به ، لأنه مسألة تكييف تتعلق بتطبيق القانون على واقعة الدعوى ..

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن المطعون ضده أقام الدعوى رقم ٦٨٨ لسنة ١٩٧٤ أحوال شخصية كلى شمال القاهرة بطلب الحكم بإثبات طلاقه لزوجته الطاعنة وقال بياناً لدعواه أنه تزوجها بعقد مؤرخ ١٩ يناير سنة ١٩٦٩ على شريعة الأقباط الأرثوذكس وهى الطائفة التى كانا ينتميان إليها ،وإذ انسلخ منها وانضم إلى طائفة الروم الأرثوذكس بلبنان بموجب شهادة الانضمام المقيدة بسجلاتها تحت رقم ٦١٧ لسنة ١٩٧٤ فى ٢٥ أغسطس سنة ١٩٧٤ وأصبحا مختلفى الملة ، وكان يحق له أن يوقع يمين الطلاق على الطاعنة وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية ، فقد أقام دعواه ، وبتاريخ ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٧٤ حكمت المحكمة غيابياً بإثبات الطلاق ، عارضت الطاعنة فى هذا الحكم . قضت المحكمة بإلغاء الحكم المعارض فيه ورفض الدعوى ، استأنف المطعون ضده هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٧٤ لسنة ٩٤ ق أحوال شخصية القاهرة وبتاريخ ١٣ مايو سنة ١٩٧٨ حكمت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وبإثبات طلاق المطعون ضده لزوجته طلاقاً بائناً – طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ،

عوض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيهـــا .

وحيث أن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب والخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك تقول أنها قدمت إلى محكمة الاستئناف قراراً صادراً بتاريخ ١٠ يوليو سنة ١٩٧٥ من المحكمة الروحية الأرثوذكسية لأبرشية عكار وتوابعها بإلغاء شهادة انضمام المطعون ضده إلى طائفة الروم الأرثوذكس الصادرة من مطرانية عكار الأرثوذكسية برقم ٦١٧ فى ٢٥ أغسطس سنة ١٩٧٤ ، ومع ذلك فقد عول عليها الحكم المطعون فيه فى قضائه دون أن يتعرض لأثر القرار بإلغائها رغم أنه يحق للجهة الدينية أن تلغى الانضمام بأثر رجعى فيظل الشخص على مذهبه السابق ، وهو ما يعيب الحكم بالقصور فى التسبيب فضلا عن الخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث أن النعى فى محله ، ذلك أن تغيير الطائفة أو الملة — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — وإن كان أمراً يتصل بحرية العقيدة ، إلا أنه عمل إرادى من جانب الجهة الدينية المختصة ، ومن ثم فهو لا يتم ولا ينتج أثره بمجرد الطلب وإبداء الرغبة ، ولكن بعد الدخول فيها وإتمام طقوسها ومظاهرها الخارجية الرسمية وقبول طلب الانضمام إلى الطائفة أو الملة الجديدة ، مما مقتضاه أن على الرئيس الدينى للملة أو الطائفة التى يرغب الشخص فى الانضمام إليها أن يتحقق قبل قبول الطلب من جديته وأن يستوثق من صدوره عن نية سليمة كما أن له أن يبطل الانضمام بعد قبوله ويعتبره كأن لم يكن إذا تبين عدم جديته وأن الشخص لم يستهدف من التغيير إلا التحايل على القانون ، اعتباراً أنه يندرج فى صميم السلطات الدينية الباقية للجهات الكنيسية ، وكان بطلان الانضمام لا يترتب عليه أن يصبح الشخص بلا مذهب أو ملة بل يعتبر باقياً على مذهبه القديم كأن تغييراً لم يحدث فيه ، وكان من حق قاضى الموضوع وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — مراقبة الظروف التى حدت بالجهة الدينية على إبطال قرار الانضمام للتحقق من صدوره . فى نطاق السلطات

الكنسية الباقية لها ، وأنه مبنى على أساس سوء نية طالب الانضمام منذ قدم الطلب به ، لأنه مسألة تكييف تتعلق بتطبيق القانون على واقعة الدعوى ، لما كان ذلك وكانت الطاعنة قدقدمت أمام محكمةالاستئناف صورة طبق الأصل من القرار الصادر بتاريخ ١٠ يوليو سنة١٩٧٥من المحكمة الروحية الأرثوذكسية لأبرشية عكاروتوابعها بإلغاء شهادة انضمام المطعون ضده الصادرة من مطرانية عكار الأرثوذكسية فى ٢٥ أغسطس سنة ١٩٧٤ برقم ٦١٧ لحصوله عليها بطريق الاحتيال ليتمكن من طلاق زوجته الطاعنة ، وكان البين من الحكم المطعون فيه أنه استدل على انضمام المطعون ضده إلى طائفة الروم الأرثوذكس بالشهادة المؤرخة ٢٥ أغسطس سنة ١٩٧٤ ورتب على ذلك أن الطاعنة والمطعون ضده مختلفان ملة فيجوز له أن يطلقها بالإرادة المنفردة طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية ، وذلك دون أن يتعرض لدلالة المستند المقدم من الطاعنة ببطلان الانضمام الذى لو عنيت بمناقشته لأمكن أن يتغير وجه الرأى فى الدعوى فإنه يكون قد شابه قصور فى التسبيب يبطله ، مما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ٢٧ من يناير سنة ١٩٨١

برئاسة السيد المستشار/ محمد صدقى العصار نائب رئيس المحكمة، وعضوية السادة المستشارين: إبراهيم فـودة، محمد ابراهيم خليـل، على السعدنى و عبد المنعم بركة.

(٦٩)

الطعن رقم ٣٦٧ لسنة ٤٥ القضائية.

١ - بيع « دعوى صحة التعاقد » شـهر عقـارى. تسجيل الافضلية».

المفاضلة فى التسجيل. شرط ثبوتها. تطابق المبيع فى التصرف وإشهار التصرف. تسجيل تنبيه نزع الملكية بعد تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد وقبل تسجيل صحيفة تعديل الطلبات بالنسبة للمبيع. الحكم بأفضلية تسجيل التنبيه صحيح.

٢ - شيوع « حلول عينى » . بيع « بيع المال الشائع » .

بيع الشريك على الشيوع حصة شائعة فى جهات متعددة. لا حق للمشترى فى الحلول العينى عنه ذلك.

---

١ - الأفضلية لا تثبت لرافع دعوى صحة التعاقد وفق نص المادة ١٧ من قانون الشهر العقارى رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ إلا إذا كان مستحقاً لما يدعيه وهو لا يكون كذلك إلا إذا كان المبيع المحدد فى صحيفة الدعوى هو ذاته المبيع الذى كان محلا للبيع لأن أساس الشهر هو اتحاد العقار فى كل من التصرف وإشهار التصرف، وإذ يبين من الأوراق أن الطاعنين استبدلا فى تعديل طلباتهما فى دعوى صحة التعاقد القطعة ...... بالقطعة ...... فإن مفاد هذا أن محل البيع المحدد فى صحيفة تعديل طلبات الطاعنين فى دعوى صحة التعاقد والذى صدر الحكمان فيهما على مقتضاه لا يكون بذاته محل البيع فى عقود البيع الصادرة لهما من المطعون عليه الثانى، وكان الثابت من تقريرات الحكم المطعون فيه والحكم المستأنف أن تسجيل المطعون عليها الأولى لتنبيه نزع الملكية على الأطيان محل النزاع كان سابقاً على إشهار الطاعنين لصحيفتى تعديل

طلباتهما فى دعوى صحة التعاقد ، ورتب على ذلك عدم نفاذ التصرف الصادر من المطعون عليه الثانى إلى الطاعنين فى حق المطعون عليها الأولى ، فإنه يكون قد طبق القانون تطبيقاً صحيحاً .

٢ ـ الثابت فى الدعوى أن تصرف المطعون عليه الثانى للطاعنين بالبيع قد أنصب على حصة شائعة فى قطعة معينة داخلة فى مجموع المال الشائع ولا يغير من كون التصرف على هذه الصورة منصباً على حصة شائعة أن تتعدد الجهات التى تقع فيها الأعيان المملوكة للبائع وشركائه على الشيوع فلا يكون هناك محل لبحث الأثر الذى يترتب على حق المشترى فى الحلول العينى عملا بالمادة ٨٢٦ ـ ٢ من القانون المدنى لأن مجال هذا البحث أن يصيب التصرف بالبيع حصته مفرزة فى المال الشائع وهو ما ليس شأن التصرف موضوع النزاع والذى أصاب ـ وعلى ما سلف بيانه ـ حصة شائعة فيه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع ـ على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن ـ تتحصل فى أن الطاعنين أقاما الدعوى رقم ٦٠٥ لسنة ١٩٧١ مدنى بنى سويف الابتدائية ضدالمطعون عليهما بطلب الحكم بتثبيت ملكيتهما لمساحة ٣ أفدنة و١٣ قيراط و١٢ سهم أطياناً زراعية كائنة بزمام ناحية منهرة مركز اهناسيا بحوض الثلاثين رقم ٢٤ الموضحة بصحيفة افتتاح الدعوى وشطب كافة التسجيلات والقيود الموقعة عليها ... وقالا بياناً للدعوى أنهما يملكان هذه الأطيان شيوعاً فى قطعة مساحتها ١٠ أفدنة و١٦ قيراطاً و١٣ سهماً الأول بحق ٢ فدان و٦ قيراط والثانية بحق فدان واحد و٧ قيراط و١٢ سهم وأنها آلت إليهما بالشراء من المطعون عليه الثانى بعقود بيع استصدرا بصحة

التعاقد عنها حكمين فى الدعويين رقمى ٨٦٢ لسنة ١٩٦١ ، ٢٢٧ لسنة ١٩٦١ مدنى جزئى بنى سويف سجلت صحيفتاهما برقمى ٤٢٥٣ ، ٤٢٥٤ فى ١٦ سبتمبر سنة ١٩٦١ وتم تسجيل الحكمين النهائيين فضلا عن اقتران شرائهما لها بوضع اليد منذ سنة ١٩٥٤ ، وإذ ادعت المطعون عليها الأولى إتخاذ إجراءات التنفيذ العقارى بنزع ملكية تلك الأطيان على مدينها المطعون عليه الثانى ورسو مزادها عليها فى دعوى البيوع رقم ١٤ سنة ١٩٦٣ بنى سويف الابتدائية ، قد أقام الطاعنان الدعوى بطلباتهما سالفة الذكر ، وبتاريخ ١٣ مارس سنة ١٩٧١ ندبت المحكمة خبيراً للاطلاع على ملف الدعوى رقم ١٤ لسنة ١٩٦٣ بيوع بنى سويف الابتدائية ومعاينة الأطيان موضوع النزاع ... وبيان ما إذا كانت هى بذاتها التى اتخذت بالنسبة لها إجراءات نزع الملكية فى الدعوى المذكورة، وإذ قدم الخبير تقريره الذى خلص فيه إلى مطابقة المساحة الخامسة من تنبيه نزع الملكية فى دعوى البيوع آنفة الذكر وقدرها ٢ فدان و٧ قيراط و١٠ سهم بحوض الثلاثين رقم ٢٤ لجزء من الأطيان موضوع النزاع وأن الطاعنين لا يضعان اليد عليها وإنما يضعان اليد على مساحة مماثلة تقع فى حوض الثلث الشرقى رقم ٧ وأنهما سجلا صحيفتى دعويهما بصحة التعاقد على القطعة الأخيرة تحت رقمى ٤٢٥٣ ، ٤٢٥٤ فى ١٦ سبتمبر سنة ١٩٦١ وبعد صدور قرار لجنة القسمة باختصاص البائع لهما بنصيبه فى الاستحقاق فى الوقف بحوض الثلاثين رقم ٢٤ عدل الطاعنان طلباتهما فى دعوى صحة التعاقد المشار إليهما آنفاً إلى ما وقع نتيجة القسمة فى نصيب البائع لهما فى هذه القطعة الأخيرة وسجلا صحيفتى تعديل الطلبات برقمى ١٦٣٦ ، ١٦٣٨ فى ١٢ سبتمبر سنة ١٩٦٧ ، حكمت المحكمة بتاريخ ١٤ يناير سنة ١٩٧٤ برفض الدعوى بالنسبة لمساحة ٢ فدان و٧ قيرط و١٠ أسهم المبينة بالمسطح الخامس بتنبيه نزع الملكية فى فى الدعوى رقم ١٤ لسنة ١٩٦٣ بيوع بنى سويف الابتدائية وتقرير الخبير وبتثبيت ملكية الطاعنين لباقى الأطيان ومساحتها ٥١ فدان و٦ قيراط و٢ سهم استأنف الطاعنان هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٨ لسنة ١٢ ق بنى سويف ، وبتاريخ ٩ مارس ١٩٧٥ حكمت المحكمة بتأييدالحكم المستأنف ، طعن الطاعنان

فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث أن الطعن أقيم على سبب واحد ينعى الطاعنان به على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ومخالفة الثابت بالأوراق من وجهين ، وفى بيان الوجه الأول يقولان أن المطعون عليه الثانى حينما تصرف لهما ببيع الأطيان محل النزاع كانت ملكيته شائعة ، فإذ كان تصرفه لها قد وقع على مساحة ٣ أفدنة و١٣ قيراط و١٢ سهم شيوعاً فى قطعة مساحتها ١٢ فدان كائنة بزمام منشأة عبد الصمد مركز اهناسيا بحوض الثلث الشرقى رقم ٧ أقام الطاعنان دعوين بصحة التعاقد عنها وسجلا صحيفتيهما فى ١٦ سبتمبر ١٩٦١ فلما اختص البائع لهما بموجب حكم القسمة بنصيبه شائعاً فى قطعة أخرى مساحتها ١٠ أفدنة و١٦ قيراط و١٣ سهما كائنة بزمام ناحية منهرة مركز إهناسيا بحوض الثلاثين رقم ٢٤ وكان حقهما ينتقل إلى ما أصابه بموجب القسمة إعمالا للمادتين ٨٤٣ ، ٨٢٦ / ٢ من القانون المدنى فقد عدلا طلباتهما فى دعوىي صحة التعاقد المشار إليهما آنفاً إلى طلب الحكم بصحة التعاقد عن القدر الذى تصرف فيه المطعون عليه الثانى بالبيع لهما شيوعاً فيما آل إليه بالقسمة فى القطعة الأخيرة وسجلا صحيفتى تعديل الطلبات فى ١٢ سبتمبر سنة ١٩٦٨ وإذ قضى لهما نهائياً فى دعوى صحة التعاقد بطلباتهما المعدلة وسجلا الحكم فإن حقهما فى ملكية الأطيان محل النزاع يكون ثابتاً لهما منذ تاريخ تسجيل صحيفتى دعويهما ابتداء من ١٦ سبتمبر سنة ١٩٦١ وهو سابق على تاريخ تسجيل المطعون عليها الأولى لتنبيه نزع الملكية فى ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٦٢ وإذ كان الحكم المطعون فيه لم يعتد بتاريخ تسجيل الطاعنين لصحيفتى دعوىي صحة التعاقد ابتداء واعتمد على تاريخ تسجيل صحيفتى تعديل طلباتهما وهو تال لتاريخ تنبيه نزع الملكية فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان الوجه الثانى يقول الطاعنان أن تقرير الخبير الذى اعتمد عليه الحكم المطعون فيه قد جانبه الصواب عندما أورد أن المساحة الخامسة من إعلان تنبيه نزع الملكية

المسجل فى ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٦٢ الموجه إلى المطعون عليه الثانى وزوجته ومسطحها ٢ فدان و٧ قيراط و١٠ أسهم فى حوض الثلاثين رقم ٢٤ تنطبق على جزء من أرض النزاع مساحتها ٣ أفدنة و١٣ قيراط و١٢ سهما فى حين انصبت بيانات التنبيه على الأطيان الكائنة بحوض الثلاثين رقم ٢١ دون تلك الكائنة فى حوض الثلاثين رقم ٢٤ ، ولما كان تنبيه نزع الملكية وحكم مرسى المزاد على المطعون عليها الأولى بتاريخ ٢٦ يونيو سنة ١٩٦٦ قد إنصبا على مساحة ٣ أفدنة و١٥ قيراط وسهماً واحداً شيوعاً فى ٦٩ فدان و١٢ قيراط و٤ أسهم وهى مجموع مساحة أرض الوقف ولم يثبت من مدونات الحكم المطعون فيه أن حقها فيما رسا به المزاد فى دعوى البيوع قد تعين فى القطعة التى انتقل إليها حق الطاعن بموجب القسمة والبالغ مساحتها ١٠ أفدنة و١٦ قيراط و١٣ سهماً فضلا عن أنها تتسع لحقهما وحق المطعون عليها الأولى وهو ما لم يلحظه الحكم المطعون فيه ، فإنه لا يكون للمطعون عليها الأولى أن تتحدى بحكم مرسى المزاد عليها حق الطاعنين الذين ينتقل بعد القسمة إلى ٣ أفدنة و١٣ قيراط و١٢ سهما شيوعا فى القطعة الأخيرة البالغ مساحتها ١٠ فدان و١٦ قيراط و١٣ سهماً التى اختص المطعون عليه الثانى بنصيبه فيها .

وحيث إن الوجه الأول من هذا النعى مردود ذلك أنه لما كانت الأفضلية لا تثبت لرافع دعوى صحة التعاقد وفق نص المادة ١٧ من قانون الشهر العقارى رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ إلا إذا كان مستحقاً لما يدعيه وهو لا يكون كذلك إلا إذا كان المبيع المحدد فى صحيفة الدعوى هو ذاته المبيع الذى كان محلا للبيع لأن أساس الشهر هو اتحاد العقار فى كل من التصرف وإشهار التصرف ، وإذ يبين من الأوراق أن الطاعنين استبدلا فى تعديل طلباتهما فى دعوى صحة التعاقد القطعة الكائنة بزمام منهرة مركز إهناسيا بحوض الثلاثين رقم ٢٤ ومساحتها ١٠ أفدنة و١٦ قيراط و١٣ سهما بالقطعة الواردة فى عقود البيع الصادرة لهما من المطعون عليه الثانى والكائنة بزمام منشأة عبد الصمد مركز إهناسيا بحوض الثلث الشرقى رقم ٧ ومساحتها ١٢ فدان ليقضى لهما بصحة التعاقد عن القدر المبيع لهما شيوعاً فيها إدعاء بأن ما باعه لهما المطعون عليه الثانى شيوعاً فى

القطعة الأخيرة لم يقع فى نصيبه بعد القسمة التى تمت بينه وبين شركائه ومن ثم ينتقل حقهما إلى ما اختص به المطعون عليه المذكور فى القطعة الأولى عملا بالمادة ٨٢٦ / ٢ من القانون المدنى ، فإن مفاد هذا أن محل البيع المحدد فى صحيفة تعديل طلبات الطاعنين فى دعوبى صحة التعاقد المشار إليهما والذى صدر الحكمان فيهما على مقتضاه لا يكون هو بذاته محل البيع فى عقود البيع الصادرة لهما من المطعون عليه الثانى والذى رفعت الدعويان بطلب صحة التعاقد عن القدر المبيع لهما فيه ابتداء – لما كان ذلك وكان الثابت فى الدعوى أن تصرف المطعون عليه الثانى للطاعنين بالبيع قد انصب على حصة شائعة فى قطعة معينة داخلة فى مجموع من المال الشائع ولا يغير من كون التصرف على هذه الصورة منصباً على حصة شائعة أن تتعدد الجهات التى تقع فيها الأعيان المملوكة للبائع وشركائه على الشيوع فلا يكون هناك محل لبحث الأثر الذى يترتب على حق المشترى فى الحلول العينى عملا بالمادة ٨٢٦ / ٢ من القانون المدنى لأن مجال هذا البحث أن يصيب التصرف بالبيع حصة مفرزة فى المال الشائع وهو ما ليس شأن التصرف موضوع النزاع والذى أصاب – وعلى ما سلف بيانه – حصة شائعة فيه ، لما كان ذلك وكان الثابت من تقريرات الحكم المطعون فيه والحكم المستأنف الذى أيده وأخذ بأسبابه أن تسجيل المطعون عليها الأولى لتنبيه نزع الملكية على الأطيان محل النزاع كان سابقاً على تاريخ إشهار الطاعنين بصحيفتى تعديل طلباتهما فى دعوبى صحة التعاقد المشار إليهما فيما سلف وعول الحكم على هذا التاريخ الأخير فى المفاضلة بين حق الطاعنين وحق المطعون عليها الأولى وهى الدائنة نازعة الملكية والراسى عليها المزاد ورتب على ذلك عدم نفاذ التصرف الصادر من المطعون عليه الثانى إلى الطاعنين فى حق المطعون عليها الأولى ، فإنه يكون قد طبق القانون تطبيقاً صحيحاً ، مما يكون معه النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون على غير أساس ، والنعى بالوجه الثانى غير مقبول لأنه ينطوى على دفاع لم يثبت سبق طرحه على محكمة الموضوع فلا يجوز التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض .

وحيث أنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٧ من يناير سنة ١٩٨١

برئاسة السيد / المستشار نائب رئيس المحكمة محمد صدقى العصار ، وعضوية السادة المستشارين : عبد الحميد المنفلوطى ، يحيى العمورى ، منير عبد المجيد و محمد ابراهيم خليل .

(٧٠)

الطعن رقم ٢٦٨ لسنة ٤٧ القضائية :

(١) مسئولية « مسئولية عقدية » « مسئولية تقصيرية » .

المسئولية العقدية والمسئولية التقصيرية . نطاق كل منهما . إخلال المتعاقد الذى يكون جريمة أو يعد غشاً أو خطأ جسيماً . وجوب إعمال أحكام المسئولية التقصيرية .

(٢) مسئولية « مسئولية حارس البناء » . ايجار « التزامات المؤجر » .

مسئولية حارس البناء عن تهدمه قبل الغير – تقصيرية . مادة ١/١٧٧ مدنى . مسئوليته قبل المستأجرين – تعاقدية .

---

١ – إذ خص المشرع المسئولية العقدية والمسئولية التقصيرية كلا منهما بأحكام تستقل بها عن الأخرى وجعل لكل من المسئوليتين فى تقنينه موضعاً منفصلا عن المسئولية الأخرى، فقد أفصح بذلك عن رغبته فى إقامة نطاق محدد لأحكام كل من المسئوليتين ، فإذا قامت علاقة تعاقدية محددة بأطرافها ونطاقها وكان الضرر الذى أصاب أحد المتعاقدين قد وقع بسبب إخلال الطرف الآخر بتنفيذ العقد، فإنه يتعين الأخذ بأحكام العقد وبما هو مقرر فى القانون بشأنه؛ باعتبار أن هذه الأحكام وحدها هى التى تضبط كل علاقة بين الطرفين بسبب العقد ، سواء عند تنفيذه تنفيذاً صحيحاً أو عند الإخلال بتنفيذه ، ولا يجوز الأخذ بأحكام المسئولية التقصيرية التى لا يرتبط المضرور فيها بعلاقة عقدية سابقة ، لما يترتب على الأخذ بأحكام المسئولية التقصيرية فى مقام العلاقة العقدية من إهدار لنصوص العقد المتعلقة بالمسئولية عند عدم تنفيذه بما يخل بالقوة الملزمة له ، وذلك ما لم يثبت ضد أحد الطرفين المتعاقدين أن الفعل الذى ارتكبه وأدى إلى الإضرار بالطرف الآخر يكون جريمة أو يعد غشاً أو خطأ جسيما مما تتحقق معه المسئولية التقصيرية تأسيساً على أنه أخل بالتزام قانونى؛ إذ يمتنع عليه أن يرتكب مثل هذا الفعل فى جميع الحالات سواء كان متعاقداً أو غير متعاقد .

٢ – إن المشرع قد جاء بنص المادة ١٧٧ /١ من القانون المدنى الخاص بمسئولية حارس البناء ضمن النصوص المتعلقة بالمسئولية عن العمل غير المشروع لحماية غير المتعاقدين فى حالة تهدم البناء أو جزء منه ، أما من يربطه بحارس البناء عقد إيجار ، فإن أحكام هذا العقد ونصوص القانون المدنى التى تنظم أحكام عقد الايجار تكون هى وحدها الواجبة التطبيق لتحديد مسئولية المؤجر.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر ؛ والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن المطعون عليها أقامت الدعوى رقم . . . . . مدنى جنوب القاهرة الابتدائية ضد الطاعنة ومحافظ القاهرة بطلب إلزامهما متضامنين بمبلغ عشرة آلاف جنيه ، وقالت بياناً للدعوى إنها وزوجها المرحوم . . . . . استأجرا شقة بالطابق الثالث من العقار المبين بالصحيفة والمملوك لمورث الطاعنة التى آلت إليها حراسته ، وبتاريخ ٣١ يناير سنة ١٩٧٤ إنهارت غرف الجهة القبلية لهذا العقار مما أدى إلى وفاة زوجها وإصابتها وتلف منقولاتها ، وإذ أصيبت من جراء ذلك بضرر مادى وأدبى تقدر التعويض عنه بمبلغ عشرة آلاف جنيه ، فقد أقامت الدعوى بطلباتها سالفة البيان. وقد صححت المطعون عليها بعد ذلك شكل الدعوى بأن اختصمت فيها ملاك العقار وطلبت إلزامهم متضامنين مع محافظ القاهرة بأن يدفعوا لها من مالهم الخاص ومن تركة مورثهم التعويض المطلوب ، وبتاريخ ٨ ديسمبر سنة ١٩٧٥ حكمت المحكمة بإلزام المدعى عليهم عدا محافظ القاهرة بأن يدفعوا للمدعية « المطعون عليها » مبلغ ٣٥٠٠ جنيه . إستأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف

رقم . . . . . . طالبة بطلانه وإلغائه ورفض الدعوى ، كما استأنفته المطعون عليها بالاستئناف رقم . . . . . . طالبة تعديله إلى إلزام الطاعنة عن نفسها وبصفتها حارسة بأن تدفع لها مبلغ عشرة آلاف جنيه ، وبتاريخ ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٧٦ حكمت المحكمة ببطلان الحكم المستأنف وبإلزام الطاعنة بصفتها حارسة على العقار بأن تؤدى للمطعون عليها مبلغ أربعة آلاف جنيه. طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم . وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة بالسببين الأول والثانى من أسباب الطعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك تقول إن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بمسئوليتها عن وفاة زوج المطعون عليها وعن إصابتها وفقد وتلف منقولاتها نتيجة لتهدم جزء من العقار على ما تقضى به المادة ١/١٧٧ من القانون المدنى من مسئولية حارس البناء مسئولية تقصيرية مفترضة ، فى حين أن الصحيح فى القانون هو وجوب إعمال قواعد المسئولية العقدية لقيام علاقة عقدية بين الطاعنة ومن أصيبوا من تهدم بعض مبانى العقار لاستئجارهم وحدات سكنية فيه ، مما لا يجوز معه تطبيق أحكام المسئولية التقصيرية فى أية صورة من صورها ، وقد ترتب على هذا الخطأ أن الحكم حجب نفسه عن بحث العلاقة الإيجارية التى تربط الطاعنة بالمطعون عليها ومدى تطبيق أحكام المسئولية العقدية عليها مما يجعله ، فوق مخالفته للقانون ، معيباً بالقصور .

وحيث إن هذا النعى صحيح ، ذلك أن المشرع إذ خص المسئولية العقدية والمسئولية التقصيرية كلا منهما بأحكام تستقل بها عن الأخرى وجعل لكل من المسئوليتين فى تقنينه موضعاً منفصلا عن المسئولية الأخرى ، فقد أفصح بذلك عن رغبته فى إقامة نطاق محدد لأحكام كل من المسئوليتين ، فإذا قامت علاقة تعاقدية محددة بأطرافها ونطاقها ، وكان الضرر الذى أصاب أحد المتعاقدين

قد وقع بسبب إخلال الطرف الآخر بتنفيذ العقد ، فإنه يتعين الأخذ بأحكام العقد وبما هو مقرر فى القانون بشأنه، باعتبار أن هذه الأحكام وحدها هى التى تضبط كل علاقة بين الطرفين بسبب العقد، سواء عند تنفيذه تنفيذاً صحيحاً أو عند الإخلال بتنفيذه ، ولا يجوز الأخذ بأحكام المسئولية التقصيرية التى لا يرتبط المضرور فيها بعلاقة عقدية سابقة ، لما يترتب على الأخذ بأحكام المسئولية التقصيرية فى مقام العلاقة العقدية من إهدار لنصوص العقد المتعلقة بالمسئولية عند عدم تنفيذه بما يخل بالقوة الملزمة له ، وذلك ما لم يثبت ضد أحد الطرفين المتعاقدين أن الفعل الذى ارتكبه وأدى إلى الإضرار بالطرف الآخر يكوّن جريمة أو يعد غشاً أو خطأ جسيما مما تتحقق معه المسئولية التقصيرية تأسيساً على أنه أخل بالتزام قانونى، إذ يمتنع عليه أن يرتكب مثل هذا الفعل فى جميع الحالات سواء كان متعاقداً أو غير متعاقد ، ولا أدل على ذلك من أن المشرع جاء بنص المادة ١/١٧٧ من القانون المدنى الخاصة بمسئولية حارس البناء ضمن النصوص المتعلقة بالمسئولية عن العمل غير المشروع لحماية غير المتعاقدين فى حالة تهدم البناء أو جزء منه ، أما من يربطه بحارس البناء عقد إيجار ، فإن أحكام هذا العقد ونصوص القانون المدنى التى تنظم أحكام عقد الإيجار تكون هى وحدها الواجبة التطبيق لتحديد مسئولية المؤجر . لما كان ذلك، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن المطعون عليها أقامت الدعوى أمام محكمة أول درجة تأسيساً على قيام علاقة إيجارية تربطها بالطاعنة لأنها وزوجها كانا يستأجران شقة بالعقار المنهار والمملوك لمورث الطاعنة التى آلت إليها حراسته، وقد أقرت الطاعنة تلك العلاقة التعاقدية واتخذت منها أساساً لهذا الطعن، وعلى ذلك فقد أطلق الحكم للمطعون عليها الحق فى الرجوع على الطاعنة بدعوى المسئولية المفترضة المبينة بالمادة ١/١٧٧ من القانون المدنى بوصف الطاعنة حارسة للبناء ، وتأسيساً على أن المطعون عليها قد أصابها ضرر من تهدم جزء منه، ولم يورد الحكم ما يفيد أن الفعل المنسوب للطاعنة وأدى إلى الإضرار بالمطعون عليها يكوّن جريمة أو يعد غشاً أو خطأ جسيما مما تتحقق به المسئولية التقصيرية، والتفت عن بحث العلاقة الإيجارية السابق الإشارة إليها

ونطاقها ومدى تطبيق أحكام المسئولية العقدية عليها، فإن الحكم يكون قد خالف صحيح القانون، وإذ حجب الحكم نفسه بهذه المخالفة عن بحث دفاع الطاعنة المؤسس على أن مسئوليتها تعاقدية وإنزال حكم القانون عليه، فإنه يكون فوق مخالفته للقانون قد شابه القصور فى التسبيب بما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن.

جلسة ٢٧ من يناير سنة ١٩٨١

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة محمد صدق العصار ، وعضوية السادة المستشارين : عبد الحميد المنفلوطى ، على السعدنى ، عبد المنعم بركة و أحمد شلبى .

(٧١)

الطعن رقم ٦٦٥ لسنة ٤٧ القضائية :

(١) دعوى « اعادة الدعوى للمرافعة » محكمة . الموضوع .

طلب إعادة الدعوى للمرافعة . عدم التزام محكمة الموضوع بإجابته .

(٢) محكمة الموضوع « تقدير عمل الخبير » . خبرة . اثبات « اجراءات المعاينة » .

أخذ محكمة الموضوع بتقرير الخبير محمولا على أسبابه . عدم إلتزامها بالرد استقلالا على الطعون الموجهة إليه أو باتخاذ إجراء آخر من إجراءات الإثبات .

(٣) حكم « تسبيب الحكم » . نقض .

إنتهاء الحكم إلى نتيجة سليمة . لايعيبه الخطأ فى ذكر مادة فى القانون غير منطبقة على واقعة الدعوى .

(٤) حيازة « منع تعرض » . دعوى .

دعوى منع التعرض . إتساعها لإزالة أعمال التعرض لإعادة الحال إلى ما كانت عليه .

(٥) نقض « السبب الجديد » .

ورود النعى على أسباب الحكم الابتدائى . عدم تمسك الطاعن به أمام محكمة الاستئناف . اعتباره سبباً جديداً لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض .

(٦) حكم « مالا يعد قصورا » .

قيام النزاع حول التعرض فى حيازة الجمعية المطعون عليها لحق ارتفاق بالمرور ، إغفال الحكم دفاع الطاعن بأن أرض الجمعية غير محبوسة . لا قصور .

---

١ — طلب إعادة الدعوى للمرافعة لتقديم مستندات ، هو من إطلاقات محكمة الموضوع طالما أنها أتاحت الفرصة لذلك قبل حجز الدعوى للحكم . ولا عليها بعد ذلك إن التفتت عن دفاع لم يقدم الخصم دليله .

٢ - لمحكمة الموضوع - وفى حدود سلطتها التقديرية - أن تأخذ بتقرير الخبير متى اقتنعت بصحته، دون أن تلتزم بالرد إستقلالا على الطعون التى وجهت إليه؛ إذ فى أخذها به محمولا على أسبابه، ما يفيد أنها لم تجد فى الطعون التى وجهت إليه ما يستحق الرد عليه بأكثر مما تضمنه التقرير، كما لا تلتزم بندب خبير آخر أو بالانتقال للمعاينة، طالما أنها رأت فى أوراق الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها.

٣ - لا يعيب الحكم - متى انتهى إلى النتيجة الصحيحة - الخطأ فى ذكر مادة فى القانون غير منطبقة على واقعة الدعوى، وإذ كانت أسبابه الواقعية وافية والنتيجة التى انتهى إليها صحيحة فى القانون، فإن خطأ إستناده إلى المادة ٩٢٤ مدنى واستخلاصه ما يقتضيه تطبيق تلك المادة، يكون زائداً عن حاجة الدعوى ويستقيم الحكم بدونه ويكون النعى عليه بهذا السبب فى غير محله.

٤ - تتسع ولاية قاضى الحيازة فى دعوى منع التعرض لإزالة الأعمال المادية التى يجريها المدعى عليه فى هذا النوع من القضايا؛ باعتبار أن القضاء بها من قبيل إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل حصول التعرض.

٥ - لما كان الحكم المطعون فيه قد قضى بتأييد الحكم الابتدائى لأسبابه دون أن يضيف إليها، وكان وجه النعى منصباً على أسباب الحكم الأخير، ولم يقدم الطاعن ما يدل على أنه عرض هذا الدفاع على محكمة الدرجة الثانية، فإنه - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - يكون سبباً جديداً لا تجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض.

٦ - إذ كان مبنى دعوى المطعون عليه هو حيازة حق ارتفاق بالمرور على الطريق المبين بصحيفة الدعوى وتعرض الطاعن له فى تلك الحيازة، فلا على الحكم المطعون فيه إن هو لم يرد على دفاع للطاعن يقوم على أن أرض

الجمعية المطعون عليها غير محبوسة ، متى كان الأمر لا يتعلق بتقرير حق مرور لأرض محبوسة على ما تقضى به المادة ٨١٢ من القانون المدنى ، ويكون النعى بهذا السبب على غير أساس .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيدالمستشار المقرر ؛ والمرافعة وبعد المداولة .

حيث استوفى الطعن أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن رئيس مجلس إدارة جمعية . . . . –الذى خلفه المطعون عليه بصفته – أقام الدعوى رقم ١٧١٢ لسنة ١٩٧٣ مدنى الزقازيق الابتدائية ضد الطاعن وآخرين بطلب الحكم بمنع تعرضهم فى حيازة الطريق الموضحة بصحيفة تلك الدعوى وإزالة المبانى والأشجار التى استحدثها الطاعن ، وقال شرحاً لها إنه يحوز بصفته حق المرور فى الطريق المذكور . والذى يصل الجمعية بالطريق العام منذ إنشائها فى سنة ١٩٧٠ إلى أن تعرض له الطاعن فى حيازته فى ٢٢ مارس سنة ١٩٧٣بإقامة بناء وغراس على جزء منه ، ولما تقدم بشكواه للشرطة أصر على تعرضه مدعياً أنه اتفق مع آخرين لا شأن لهم على إنشاء طريق آخر بديل ، وبعد أن قدم الخبير الذى ندب فى الدعوى تقريره ، حكمت المحكمة بتاريخ ٣٠ يونية سنة ١٩٧٦ للمطعون عليه الأول بصفته بطلباته . استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٣٤٧ لسنة ١٩ ق المنصورة « مأمورية الزقازيق »،وبتاريخ ٥ مارس سنة ١٩٧٧ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن بنى على خمسة أسباب ، ينعى الطاعن بالسببين الأول والثانى والوجهين الأول والثالث من السبب الخامس على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب والإخلال بحق الدفاع ، وفى بيان ذلك يقول إنه تمسك أمام محكمة الاستئناف – بمذكرة قدمها بعد حجز الدعوى للحكم – بأن الجمعية التى يمثلها المطعون عليه بصفته تطل على طريق ويصلها بالطريق العام طريقان، وبأنها أنشئت فى سنة ١٩٧١ ولم تكن مبانيها قد استكملت فى سنة ١٩٧٣ : مما ينفى أن تكون لها حيازة الطريق اعتباراً من سنة ١٩٧٠ ، وبأن أعضاء مفوضين عنها تنازلوا عن التمسك بحق المرور فى الطريق موضوع الدعوى ، هذا إلى أنه أشار إلى ثبوت دفاعه بتقرير خبير فى دعوى أخرى وبمحضر شكوى وإقرار وقعه أعضاء الجمعية ، وطلب إعادة الدعوى للمرافعة لتقديم تلك المستندات أو ندب خبير آخر أو انتقال المحكمة للمعاينة ، كما أنه ضمن صحيفة الاستئناف نعيه على تقرير الخبير إغفاله سؤال أهل القرية ، وعدم بيانه كيفية تعرض مبانيه للطريق ، وكيفية استعماله ، إلا أن الحكم المطعون فيه التفت عن الشق الأول من دفاعه بمقولة إن خبير الدعوى اطلع على تلك المستندات ولم يرد على دفاعه الأخير مما يعيبه بالقصور .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أن طلب إعادة الدعوى للمرافعة لتقديم مستندات هو من إطلاقات محكمة الموضوع ، طالما أنها أتاحت الفرصة لذلك قبل حجز الدعوى للحكم ، ولا عليها بعد ذلك إن التفتت عن دفاع لم يقدم الخصم دليله ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد أيد الحكم المستأنف الذى حصل واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة شروط دعوى منع التعرض فى حيازة حق ارتفاق بالمرور على الطريق المبين بصحيفة الدعوى ، وأورد الدليل عليها من تقرير الخبير الذى اعتنق أسبابه ومنها ما انتهى إليه من .. « إن الطريق موضوع النزاع كان يستعمل فى المرور من وإلى الأطيان المقامة على جزء منها جمعية . . . . . . لربطها بالطريق الزراعى ١٨٥ مصر الزقازيق... بصفة مستمرة دون نزاع وأنه ...عقب إنشاء الجمعية على جزء من هذه الأرض ، وحتى ٢٢ مارس ١٩٧٣ كان هذا الطريق يستعمل

المرور لمريدى الجمعية... إلى أن تعرض لهم المدعى عليه «الطاعن»... بعمل سور حول منزله بحيث تعذر بذلك الوصول إلى الجمعية ..» وهى أسباب سائغة تكفى لحمل قضائه ولها مأخذها من أوراق الدعوى ، لما كان ذلك وكان لمحكمة الموضوع ، وفى حدود سلطتها التقديرية ، أن تأخذ بتقرير الخبير متى اقتنعت بصحته دون أن تلتزم بالرد استقلالا على الطعون التى وجهت إليه؛ إذ فى أخذها به محمولا على أسبابه، ما يفيد أنها لم تجد فى الطعون التى وجهت إليه ما يستحق الرد عليه بأكثر مما تضمنه التقرير ، كما لا تلتزم بندب خبير آخر أو بالانتقال للمعاينة ، طالما أنها رأت فى أوراق الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها ، وكان لا جدوى من التحدى بوجود طريق آخر يصل الجمعية المطعون عليها بالطريق العام ، طالما أن النزاع يدور حول حيازتها لحق ارتفاق بالمرور على أرض الطاعن ، ولا يتعلق بتقرير حق مرور لأرض محبوسة ، ولا على الحكم إذ لم يرتب أثراً على التنازل الذى أشار إليه الطاعن بوجه النعى ، ذلك لأنه – وعلى ما يبين من تقرير الخبير الذى أورد اطلاعاً عليه – لم يتضمن سوى التنازل عن الشكوى المقدمة ضد الطاعن الذى تعهد بإنشاء طريق بديل ، هذا إلى أن الطاعن لم يقدم لمحكمة الموضوع ما يدل على أن من وقعه كان ذا صفة فى تمثيل المطعون عليها ، مما يكون النعى على الحكم المطعون فيه بهذه الأسباب على غير أساس .

وحيث إن حاصل النعى بالسبب الثالث أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى الإسناد وخالف القانون والثابت بالأوراق ، وفى بيان ذلك يقول الطاعن إن المطعون عليها ادعت حيازة حق ارتفاق بالمرور على أرض الطاعن ، وأقامت دعواها بطلب منع التعرض على هذا الأساس ، غير أن الحكم المطعون فيه الذى أيده الحكم المستأنف ، خلط بين حق المرور وحق الملكية ، فقضى بإزالة التعرض على سند من المادة ٩٢٤ من القانون المدنى ، ولم يبين وجه استخلاصه علم الطاعن أنه كان يبنى فى غير ملكه .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ، ذلك أنه لا يعيب الحكم – متى انتهى إلى النتيجة الصحيحة – الخطأ فى ذكر مادة من القانون غير منطبقة على واقعة

الدعوى ، وكانت ولاية قاضى الحيازة فى دعوى منع التعرض تتسع لإزالة الأعمال المادية التى يجريها المدعى عليه فى هذا النوع من القضايا،باعتبار أن القضاء بها من قبيل إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل حصول التعرض ؛ وكان الحكم المطعون فيه الذى أيد الحكم المستأنف قد حصل واقعة الدعوى بأنها تدور حول حيازة حق ارتفاق بالمرور،واستخلص من تقرير الخبير حيازة المطعون عليه بصفته هذا الحق إلى أن تعرض له الطاعن ، فلا يكون قد أخطأ فهم الأساس الذى قامت عليه الدعوى ، وإذ كانت أسبابه الواقعية وافية ، والنتيجة التى انتهى إليها صحيحة فى القانون ، فإن خطأ استناده إلى المادة ٩٢٤ مدنى واستخلاصه ما يقتضيه تطبيق تلك المادة ، يكون زائداً عن حاجةالدعوى ويستقيم الحكم بدونه،ويكون النعى عليه بهذا السبب فى غير محله .

وحيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه بالسبب الرابع ، الخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال والتناقض والقصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك يقول إنه أيد الحكم الابتدائى الذى خلط بين حيازة الجمعية المطعون عليها باعتبارها شخصاً معنوياً وحيازة آخرين ومنهم والد المطعون عليه بصفته- الذى لا تعتبر حيازته حيازة لها ، ولم يبين ماهية الحق الذى وردت عليه الحيازة ، وشابه التناقض حيث اعتمد ما أثبته الخبير من أن الجمعية أنشئت فى سنة ١٩٦٦ على حين قرر أنها حازت الطريق منذ أكثر من ثلاثين عاما .

وحيث إن هذا النعى غير مقبول ، ذلك أنه لما كان الحكم المطعون فيه قد قضى بتأييد الحكم الابتدائى لأسبابه دون أن يضيف إليها ، وكان وجه النعى منصباً على أسباب الحكم الأخير ، ولم يقدم الطاعن ما يدل على أنه عرض هذا الدفاع على محكمة الدرجة الثانية ، فإنه — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — يكون سبباً جديداً لا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض ؛

وحيث إن حاصل النعي بالسبب الخامس والأخير، مايقوله الطاعن من أنه تمسك أمام محكمة الاستئناف بأن حق المرور الذى يدعيه المطعون عليه لا سند له من القانون لأن الجمعية التى يمثلها غير محبوسة عن الطريق العام، ولكن الحكم المطعون فيه لم يرد على هذا الدفاع مما يعيبه بالقصور فى التسبيب .

وحيث إن هذا النعي مردود ، ذلك أن مبنى دعوى المطعون عليه هو حيازة حق ارتفاق بالمرور على الطريق المبين بصحيفة الدعوى وتعرض الطاعن له فى تلك الحيازة ، فلا على الحكم المطعون فيه إن هو لم يرد على دفاع للطاعن يقوم على أن أرض الجمعية المطعون عليها غير محبوسة ، متى كان الأمر لا يتعلق بتقرير حق مرور لأرض محبوسة ، على غيرما تقضى به المادة ٨١٢ من القانون المدنى ، ويكون النعي بهذا السبب على غير أساس .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٨ من يناير سنة ١٩٨١

المؤلفة من السيد / المستشار نائب رئيس المحكمة مصطفى سليم ، وعضوية السادة المستشارين : حافظ رفقى نائب رئيس المحكمة ، سليم عبد الله ، يوسف أبو زيد و درويش عبد المجيد .

(٧٢)

الطعن رقم ٢٥٤ لسنة ٥٠ القضائية :

(١) نقض « الخصوم فى الطعن » .

حسب الطاعن اختصام المحكوم لصالحهم فى طعنه . عدم لزوم اختصام باقى الخصوم إلا أن يكون ذلك واجباً بنص القانون .

(٢) تسجيل . ملكية . التصاق .

ملكية البناء تطبيقاً لقواعد الالتصاق . لا تؤول إلا لمن يملك الأرض المقام عليها . المشترى للأرض بعقد لم يسجل . ليس له طلب إعمال قواعد الالتصاق بشأن المبانى التى يحدثها الغير فيهـــا .

(٣) ملكية . التصاق .

ملكية صاحب الأرض لما عليها وما تحتها من بناء أو غراس أو منشآت أخرى . مادة ٩٢٢ مدنى . قرينة قانونية قابلة لإثبات العكس . عدم جواز التحدى بقواعد الالتصاق عند وجود اتفاق يخالفها .

(٤) ملكية . التصاق . ايجار .

موافقة مستأجر الأرض للغير على البناء عليها . لا أثر لها فى تملكه هذا البناء طبقـاً لقواعد الالتصاق .

(٥) ملكية . التصاق .

حسن نية البانى فى أرض لا يملكها . انحصار أثره فى منع صاحب الأرض من طلب الإزالة .

(٦) تسجيل . ملكية . التصاق . دعوى « المصلحة » .

مشترى الأرض بعقد لم يسجل . له مصلحة فى مجابهة دعوى البانى بأحقيته فى تملك ما أقامه من بناء عليها . علة ذلك .

١ - من المقرر فى قضاء هذه المحكمة، أنه لا يجب على الطاعن عند توجيه طعنه إلا أن يختصم فيه خصومه المحكوم لهم، مالم يكن اختصام باقى الخصوم واجباً بنص القانون .

٢ - أحكام الالتصاق بالعقار أوردها المشرع فى القانون المدنى بالفصل الثانى - المنظم لأسباب كسب الملكية - من الباب الأول للكتاب الثالث ، فاعتبره سبباً مستقلا قائماً بذاته من الأسباب القانونية للملكية . وهو سبب يرتكز فى الأصل على قاعدة أن مالك الشىء الأصلى هو الذى يملك الشىء التابع ، فملكية الأرض يستتبعها ما يقام على هذه الأرض من مبان بحكم الالتصاق، وبالتالى فإن ملكية البناء تطبيقاً لقواعد الالتصاق لا تؤول إلا لمن يملك الأرض المقام عليها ، وهذا الأمر هو ما أفصحت عنه المواد ٩٢٢ ، ٩٢٤ ، ٩٢٥ من القانون من النص بلفظ صريح على أن ما يقوم من بناء يكون لصاحب الأرض ، ومن ثم فإن طلب تسليم البناء المشيد على أرض لا يملكها البانى استناداً إلى قواعد الالتصاق لا يصح إبداؤه إلا ممن خوله القانون حق تملكه وهو صاحب الأرض أى مالكها ، ولما كان حق ملكية العقار - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لا ينتقل فيما بين المتعاقدين ولا بالنسبة للغير إلا بالتسجيل، فلا تنتقل الملكية لمشتر لم يسجل عقد البيع الصادر إليه، ولا يسوغ له ترتيباً على ذلك طلب إعمال قواعد الالتصاق بشأن المبانى التى يحدثها الغير فى الأرض التى اشتراها بعقد غير مسجل .

٣ - مؤدى النص فى المادة ٩٢٢ من القانون المدنى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن المشرع وضع فى الفقرة الأولى منه قرينة قانونية تقضى بأن كل ما يوجد على الأرض أو تحتها من بناء أو غراس أو منشآت أخرى يعتبر من عمل صاحب الأرض وأنه هو الذى أنشأها على نفقته فيكون مملوكاً له، إلا أن هذه القرينة قابلة لإثبات العكس فأجازت الفقرة الثانية للأجنبى أن يقيم الدليل على أنه هو الذى أقام هذه المنشآت على نفقته دون سابق إتفاق مع صاحب الأرض، فإذا نجح فى إثبات ذلك تملك صاحب الأرض المنشآت

بالالتصاق مقابل أن يعوض البانى وفقاً للأحكام التى أوردها المشرع فى هذا الخصوص ، كما يجوز للأجنبي أن يثبت أن هناك إتفاقاً بينه وبين صاحب الأرض يخوله الحق فى إقامة المنشآت وتملكها ،وفى هذه الحالة يجب إعمال هذا الاتفاق ويمتنع التحدى بقواعد الالتصاق .

٤ — لا يكفى طبقاً لقواعد الالتصاق حتى تتملك المطعون ضدها المبانى وهى لا تملك الأرض المقامة عليها، أن تكون نفقة البناء من مالها أو تكون من باعتها الأرض وهى ... قد أذنت لها فى البناء؛ لما ثبت من مدونات الحكم أن هذه الأخيرة ليست هى مالكة الأرض، بل كانت وزوجها مستأجرين وحيازتهما للأرض حيازة عارضة، وبالتالى فلا تنتج موافقتها على البناء أثراً فى التملك .

٥ — حسن نية البانى فى أرض لا يملكها، ليس له من أثر فى تملك البناء، وإنما ينحصر أثره فى منع صاحب الأرض من طلب الإزالة تطبيقاً للمادة ٩٢٤ من القانون المدنى ، وتخويل البانى حقاً فى طلب التعويض وفقاً للضوابط الواردة بنص المادة ٩٢٥ من هذا القانون .

٦ — الطاعنة وإن لم تسجل بعد الحكم القاضى بصحة ونفاذ عقد شرائها، إلا أنه لا مراء فى توافر مصلحة لها قائمة يقرها القانون — طبقاً للمادة الثالثة من قانون المرافعات — فى النضال دفعاً لما تدعيه المطعون ضدها من حق فى تملك ما أقامته من بناء، طالما قد ثبت أن هذا البناء يقع فى الأرض المبيعة إليها من ملاكها الحقيقيين ،ولها أن تجابه ذلك الحق المدعى به فى الدعوى المرفوعة عليها بما يعن لها من أوجه دفاع قانونية أو واقعية،وتنعقد لها المصلحة فى الطعن على الحكم القاضى بالاستجابة إليه ، ذلك بأنه وإن لم تكن ملكية الأرض قد انتقلت إليها بعدم تسجيل عقد شرائها أو الحكم القاضى بصحته ونفاذه، إلا أنه بمجرد حصول هذا التسجيل ،تصبح مالكة للأرض وتؤول إليها تبعاً للملك ملكية البناء بحكم الالتصاق .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر، والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل فى أن المطعون ضدها أقامت الدعوى رقم ١٥٨٦ لسنة ١٩٧٠ مدنى كلى الجيزة مختصمة «أميلى مانجوس» والطاعنة طالبة الحكم فى مواجهة الأخيرة بصحة ونفاذ عقد البيع العرفى المؤرخ ١٤ نوفمبر سنة ١٩٦٩ المتضمن بيع أميلى مانجوس لها أرضاً مبينة بالعقد والصحيفة مساحتها ١٠٢٠ متراً مربع بما يقوم عليها من مبان وغراس لقاء ثمن مقداره ستة آلاف جنيه، تأسيساً على أنها اشترت الأرض بالعقد آنف الذكر وتسلمتها من البائعة ثم أنشأت عليها بناءاً حديثاً «كازينو»، ولقد آلت ملكية هذه الأرض للبائعة بطريق الشراء من «كرياكو خريستو» بموجب عقد بيع مؤرخ ١١ ديسمبر ١٩٤٩ حكم بصحته ونفاذه، وأن الطاعنة تعرضت لها فى الانتفاع بالعقار المبيع بما أقدمت عليه من تنفيذ حكم قضى بصحة ونفاذ عقد بيع صادر إليها من آخرين عن ذات العقار مع تسليمه إليها، فاستشكلت فى تنفيذ هذا الحكم وأقامت دعواها. وأثناء السير فى الدعوى رفعت «أميلى مانجوس» الدعوى رقم ١٦٠٨ لسنة ١٩٧٠ مدنى كلى الجيزة على الطاعنة وورثة «فاسيلى ستافروبولو» طالبة الحكم بتثبيت ملكيتها للعقار سالف البيان وكف منازعة المدعى عليهم، استناداً إلى أنها تملك العقار بطريق الشراء من كرياكو خريستو بالعقد المؤرخ ١١ ديسمبر سنة ١٩٤٩ المقضى بصحته ونفاذه وقد وضعت اليد عليه وضع يد مستوف شرائطه القانونية المؤدية إلى التملك. أمرت المحكمة بضم الدعويين ليصدر فيهما حكم واحد، وقد دفعتهما الطاعنة بدفاع حاصله أنها اشترت الأرض محل التداعى من ملاكها الحقيقيين ورثة «فاسيلى ستافروبولو» بعقد بيع مؤرخ ١٢ نوفمبر سنة ١٩٦٨ صدر حكم على البائعين بصحته ونفاذه وتسليمها العقار المبيع، وذلك فى الدعوى ٦٦٨٧ لسنة ١٩٦٩ مدنى كلى القاهرة،

وأن مورث البائعين لها هو المالك الأصلى الحقيقى لهذا العقار الذى تملكه بعقد مسجل، ثم استأجره منه «كرياكو خريستو»زوج«إميلى مانجوس» البائعة للمطعون ضدها وظل مستأجراً حتى وفاته،ومن بعده وضعت زوجته يدها على العقار بصفتها مستأجرة، وبالتالى فلا يعتدبعقد البيع الصادر من هذا المستأجر إلى زوجته، أوبعقد البيع الصادرمن هذه الأخيرة إلى المطعون ضدها إذ كانت حيازتهما للعقار حيازة عارضة ، وانتهت الطاعنة من دفاعها إلى إبداء طلبات عارضة تناولتها بالتعديل أثناء نظرالدعويين، حتى استقرت فى مطلبها الختامى على الحكم بإلزام المطعون ضدها تسليمها الأرض محل التداعى بما يقوم عليها من مبان ، وأبانت أن مطلبها هذا يستند إلى قواعد الإلتصاق المقررة فى القانون، إعتباراً بأن المطعون ضدها حين أقامت المبانى كانت حسنة النية . وبتاريخ ٢٠ من أبريل سنة ١٩٧٢ قضت المحكمة بندب خبير ، فقدم تقريراً خلص فيه إلى أن الملاك الأصليين للأرض محل النزاع هم ورثة فاسيلى ستافروبولو البائعون للطاعنة وأن أميلى مانجوس — البائعة للمطعون ضدها — وزوجها كرياكو خريستو ماكانتا إلامستأجرين،وأن المطعون ضدها أنشأت مبانى جديدة «كازينو» على هذه الأرض . وبتاريخ ٣٠ من مارس ١٩٧٣ حكمت المحكمة برفض دعوى أميلى مانجوس رقم ١٦٠٨ لسنة ١٩٧٠ وقبل الفصل فى موضوع دعوى المطعون ضدها رقم ١٥٨٦ لسنة ١٩٧٠ باستجواب الخصوم فيها ، ومن بعد ذلك وأثناء سير الدعوى عدلت المطعون ضدها طلباتها من دعواها إلى طلب الحكم بتثبيت ملكيتها للمبانى التى أقامتها على الأرض موضوع التداعى . فحكمت المحكمة بتاريخ ٢٢ من يونية سنة ١٩٧٨ فى الدعوى الفرعية المقامة من الطاعنة بعدم قبول طلب تسليم الأرض وبرفض طلب تسليم المبانى بحالته ، ثم قضت بتاريخ ١٨ من يناير سنة ١٩٧٩ بتثبيت ملكية المطعون ضدها للمبانى المقامة على أرض النزاع . إستأنفت الطاعنة الحكمين الصادرين من محكمة أول درجة بجلستى ٢٢ يونية ١٩٧٨ و١٨ يناير سنة ١٩٧٩ فى الدعوى رقم ١٥٨٦ لسنة ١٩٧٠ مدنى كلى الجيزة وذلك

بالاستئنافين ٥٠٩٥ لسنة ٩٥ قضائية و ١٢٧١ لسنة ٩٦ قضائية القاهرة طالبة إلغاء قضاء محكمة أول درجة والحكم لها بما طلبته فى الطلب العارض مع رفض دعوى المطعون ضدها ، وأقامت أميلى مانجوس استئنافاً ثالثاً عن حكم محكمة أول درجة الصادر بجلسة ٣٠ مارس سنة ١٩٧٨ برفض دعواها ، وبتاريخ ١٧ من ديسمبر سنة ١٩٧٩ حكمت محكمة الاستئناف فى الاستئنافات الثلاثة برفضها وتأييد قضاء محكمة أول درجة . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه ، وإذ عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن المطعون ضدها دفعت ببطلان الطعن استناداً إلى أن الطاعنة لم تختصم جميع الخصوم الذين كانوا ماثلين فى خصومة الاستئناف مما يبطل الطعن إعمالا لحكم المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات التى توجب اشتمال صحيفة الطعن على أسماء جميع الخصوم الواجب اختصامهم .

وحيث إن هذا الدفع غير سديد؛ ذلك بأن من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه لا يجب على الطاعن عند توجيه طعنه إلا أن يختصم فيه خصومه المحكوم لهم، ما لم يكن اختصام باقى الخصوم واجباً بنص القانون . وإذا كان الثابت أن الدعوى ليست من الدعاوى التى يوجب القانون فيها اختصام أشخاص معينين، وكان الحكم المطعون فيه بصدد الاستئنافين اللذين أقامتهما الطاعنة، متى اقتصر على قضاء لصالح المطعون ضدها ولم يحكم لباقى الخصوم الممثلين فى هذين الاستئنافين بشىء، فإنه لا يكون على الطاعنة اختصامهم ويكون الدفع ببطلان الطعن على غير سند سليم متعيناً القضاء برفضه .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب تنعى الطاعنة فى أولها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون من أوجه ثلاثة، قالت فى بيان الوجهين الأول والثانى منها إن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بعدم قبول طلبها تسليم المبانى المقامة على الأرض التى اشترتها بعقد صادر من مالكيها الحقيقيين على أنه لا يجوز لها

التمسك بقواعد الالتصاق لاكتساب ملكية المبانى أو تسليمها إليها طالما لم تسجل عقد شرائها للأرض بمقالة إن قبول هذا الطلب مشروط بانتقال ملكية الأرض إليها، وهو قول من الحكم يخالف القواعد المقررة فى القانون، والتى تقضى بأن عقد البيع غير المسجل ينقل للمشترى جميع الحقوق المتعلقة بالبيع والدعاوى المرتبطة به، فيجوز للمشترى إستناداً إلى ذلك التمسك بقواعد الالتصاق باعتبارها من الحقوق المخولة له والتى انتقلت إليه كأثر لعقد البيع ولو لم يسجل .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله، ذلك بأن أحكام الالتصاق بالعقار قد أوردها المشرع فى القانون المدنى بالفصل الثانى — المنظم لأسباب كسب الملكية — من الباب الأول للكتاب الثالث ، فاعتبره سبباً مستقلا قائماً بذاته من الأسباب القانونية للملكية ، وهو سبب يرتكز فى الأصل على قاعدة أن مالك الشيء الأصلى هو الذى يملك الشيء التابع ، فملكية الأرض يستتبعها ما يقام على هذه الأرض من مبان بحكم الالتصاق ، وبالتالى فإن ملكية البناء تطبيقاً لقواعد الالتصاق لا تؤول إلا لمن يملك الأرض المقام عليها ، وهذا الأمر هو ما أفصحت عنه المواد ٩٢٢ و٩٢٤ و٩٢٥ من القانون، من النص بلفظ صريح على أن ما يقوم من بناء يكون لصاحب الأرض ، فجرى النص فى الماده ٩٢٢ على أن « كل ما على الأرض أو تحتها من بناء أو غراس أو منشآت أخرى يعتبر من عمل صاحب الأرض اقامه على نفقته ويكون مملوكاً له» ثم ورد النص فى المادة ٩٢٤ بأنه : « إذا أقام شخص بمواد من عنده منشآت على أرض يعلم أنها مملوكة لغيره دون رضاء صاحب الأرض كان لهذا أن يطلب إزالة المنشآت ... » وجاء النص فى المادة ٩٢٥ بأنه : « إذا كان من أقام المنشآت المشار إليها فى المادة السابقة يعتقد بحسن نية أن له الحق فى إقامتها فلا يكون لصاحب الأرض أن يطلب الإزالة وإنما يخير بين أن يدفع قيمة المواد وأجر العمل أو يدفع مبلغاً يساوى ما زاد فى ثمن الأرض بسبب المنشآت» ومن ثم فإن طلب تسليم البناء المشيد على أرض لا يملكها البانى استناداً إلى قواعد الالتصاق لا يصح إبداؤه إلا ممن خوله القانون حق تملكه وهو صاحب الأرض أى مالكها ، ولما كان حق ملكية العقار — وعلى ما جرى به قضاء

هذه المحكمة - لا ينتقل فيما بين المتعاقدين ولا بالنسبة إلى الغير إلا بالتسجيل فلا تنتقل الملكية لمشترٍ لم يسجل عقد البيع الصادر إليه، ولا يسوغ له ترتيباً على ذلك طلب إعمال قواعد الالتصاق بشأن المبانى التى يحدثها الغير فى الأرض التى اشتراها بعقد غير مسجل ، لما كان ذلك،وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فيما قضى به من عدم قبول طلب الطاعنة تسليمها المبانى التى أقامتها المطعون ضدها على الأرض المبيعة لها بعقد لم يسجل بعد ، فإن النعى عليه بمخالفة القانون يكون على غير أساس .

وحيث إن الطاعنة تنعى بالوجه الثالث من السبب الأول والسببين الثانى والثالث من أسباب الطعن على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون والقصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك تقول الطاعنة إنها تمسكت أمام محكمة الموضوع بأن المطعون ضدها لا يحق لها فى القانون طلب ثبوت ملكيتها لما أقامته من مبان على الأرض محل النزاع ؛ إذ هذه الأرض غير مملوكة لها بإقرارها، فلا يكون مجرد البناء من مالها أو حسن نيتها وقت البناء سبباً لاكتساب ملكية البناء، بل يقتصر حقها فى التعويض وفقاً لأحكام المادتين ٩٢٤ و ٩٢٥ من القانون المدنى ، وأن احتباس المطعون ضدها ريع الأرض والبناء سنوات عديدة يفوق قيمة المبانى التى ينصب عليها حقها فى التعويض ، وبالرغم من هذا الدفاع فإن الحكم المطعون فيه قد التفت عنه وقضى للمطعون ضدها بثبوت ملكيتها مما يعيبه بمخالفة القانون والقصور فى التسبيب .

وحيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك أن النص فى المادة ٩٢٢ من القانون المدنى على أن «١ - كل ما على الأرض أو تحتها من بناء أو غراس أو منشآت أخرى يعتبر من عمل صاحب الأرض أقامه على نفقته ويكون مملوكاً له .
٢ - ويجوز مع ذلك أن يقام الدليل على أن أجنبياً قد أقام هذه المنشآت على نفقته، كما يجوز أن يقام الدليل على أن مالك الأرض قد خول أجنبياً ملكية منشآت كانت قائمة من قبل أو خوله الحق فى إقامة هذه المنشآت وتملكها » مفاده - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن المشرع وضع فى الفقرة الأولى منه قرينة

قانونية تقضى بأن كل ما يوجد على الأرض أو تحتها من بناء أو غراس أو منشآت أخرى يعتبر من عمل صاحب الأرض، وأنه هو الذى أنشأه على نفقته فيكون مملوكاً له، إلا أن هذه القرينة قابلة لإثبات العكس، فأجازت الفقرة الثانية للأجنبي أن يقيم الدليل على أنه هو الذى أقام هذه المنشآت على نفقته دون سابق اتفاق مع صاحب الأرض، فإذا نجح فى إثبات ذلك تملك صاحب الأرض المنشآت بالالتصاق مقابل أن يعوض البانى وفقاً للأحكام التى أوردها المشرع فى هذا الخصوص، كما يجوز للأجنبي أن يثبت أن هناك اتفاقاً بينه وبين صاحب الأرض يخوله الحق فى إقامة المنشآت وتملكها، وفى هذه الحالة يجب إعمال هذا الاتفاق ويمتنع التحدى بقواعد الالتصاق، ولما كان الثابت من مدونات الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه وأحال إلى أسبابه أنه قضى بثبوت ملكية المطعون ضدها للمبانى المشيدة على أرض النزاع تأسيساً على أن الطاعنة أقرت أمام الخبير بأن المطعون ضدها هى التى أقامتها بحسن نية وأن تقرير الخبير أسفر عن أن نفقات البناء كانت من مالها، وجاء بالحكم المطعون فيه مكملا لهذه الأسباب قوله «إن الطاعنة إذ لم تنتقل إليها ملكية الأرض فلا يقبل منها إعمال قواعد الالتصاق لاكتساب ملكية المبانى أو تسليمها لها؛ لأن ذلك مشروط بانتقال ملكية الأرض إليها، ويترتب على ذلك انتفاء مصلحتها فى النعى على الحكم المستأنف فيما قضى به من تثبيت ملكية المطعون ضدها لهذه المبانى التى أقامتها بموافقة أميلى مانجوس، وقد أقرت الطاعنة أنها أقامتها بحسن نية» إذ كان ذلك، وكان لا يكفى طبقاً لقواعد الالتصاق المشار إليها حتى تتملك المطعون ضدها المبانى وهى لا تملك الأرض المقامة عليها أن تكون نفقة البناء من مالها أو تكون من باعتها الأرض وهى «أميلى مانجوس» قد أذنت لها فى البناء لما ثبت من مدونات الحكم أن هذه الأخيرة ليست هى مالكة الأرض، بل كانت وزوجها مستأجرين وحيازتهما للأرض حيازة عارضة، وبالتالى فلا تنتج موافقتها على البناء أثراً فى التملك، وكان لا يعتد بحسن نية المطعون ضدها وقت البناء بصدد اكتسابها ملكية المبانى، ذلك بأن حسن نية البانى فى أرض لا يملكها ليس له من أثر فى تملك البناء، وإنما ينحصر أثره فى منع

صاحب الأرض من طلب الإزالة تطبيقاً للمادة ٩٢٤ من القانون المدنى ، وتخويل البانى حقاً فى طلب التعويض وفقاً للضوابط الواردة بنص المادة ٩٢٥ من هذا القانون ، ومن ثم يكون الشرط اللازم لتملك المطعون ضدها لتلك المبانى التى أقامتها هو حصول اتفاق بينها وبين مالكى الأرض — وهم الذين تثبت من مدونات الحكم المطعون فيه أنهم ورثة فاسيلى استافروبولو البائعون للطاعنة — وأن يمنح هذا الاتفاق حقاً للمطعون ضدها فى إقامة المبانى وتملكها إعمالا لنص الفقرة الثانية من المادة ٩٢٢ من القانون المدنى ، وإذ كان مثل هذا الاتفاق لم تدع به المطعون ضدها بل انتفى قيامه فى الدعوى ، وكانت الطاعنة وإن لم تسجل بعد الحكم القاضى بصحة ونفاذ عقد شرائها إلا أنه لا مراء فى توافر مصلحة لها قائمة يقرها القانون — طبقاً للمادة الثالثة من قانون المرافعات — فى النضال دفعاً لما تدعيه المطعون ضدها من حق فى تملك ما أقامته من بناء طالما قد ثبت أن هذا البناء يقع فى الأرض المبيعة إليها من ملاكها الحقيقيين ، ولها أن تجابه ذلك الحق المدعى به فى الدعوى المرفوعة بما يعن لها من أوجه دفاع قانونية واقعية ،وتنعقد لها المصلحة فى الطعن على الحكم القاضى بالاستجابة إليه ، ذلك بأنه وإن لم تكن ملكية الأرض قد انتقلت إليها بعدم تسجيل عقد شرائها أو الحكم القاضى بصحته ونفاذه، إلا أنه بمجرد حصول هذا التسجيل تصبح مالكة للأرض وتؤول إليها تبعاً لذلك ملكية البناء بحكم الالتصاق ، لما كان ذلك ، وإذ لم يلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر ، فإنه يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه لهذا السبب .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه .

وحيث إنه لما تقدم يكون طلب المطعون ضدها فى دعواها رقم ١٥٨٦ لسنة ١٩٧٠ مدنى كلى الجيزة بتثبيت ملكيتها للمبانى المشيدة بالأرض محل التداعى غير قائم على أساس قانونى سليم مما يتعين معه إلغاء الحكم المستأنف الصادر فى هـذه الدعوى بجلسة ١٨ من يناير سنة ١٩٧٩ والقضاء برفض الدعوى .

جلسة ٢٨ من يناير سنة ١٩٨١

برئاسة السيد المستشار/ رئيس المحكمة : مصطفى سليم ، وعضوية السادة المستشارين : حافظ رفقى نائب رئيس المحكمة ، يوسف أبو زيد ، مصطفى صالح سليم و عزت حنورة .

(٧٣)

الطعن رقم ١٢٩ لسنة ٤٧ القضائية :

حكم . حيازة . مسئولية .

الحكم الصادر فى دعوى الحيازة . تنفيذه على مسئولية طالب التنفيذ . تحقق مسئوليته إذا ثبت عدم أحقيته بحكم نهائى من محكمة الموضوع متى كان سىء النية . إعتباره كذلك منذ إعلانه بصحيفة الدعوى الموضوعية . علة ذلك .

من المقرر أن الأحكام التى تصدر فى دعاوى الحيازة بصفة عامة ليست حجة فى دعوى المطالبة بالحق لاختلاف الموضوع والسبب . بما مفاده أن القضاء فى دعاوى الحيازة يرمى إلى تحديد مركز الخصوم تحديداً مؤقتاً حماية لصاحب الحق الظاهر وإذ كان من المحتمل أن يقضى فى أصل الحق بما يخالف الحكم الصادر فى دعوى الحيازة وبعد تنفيذه ، فإن الحكم الصادر فى دعوى الحيازة أنما يجرى تنفيذه على مسئولية طالب التنفيذ فتترتب مسئوليته إذا ما ثبت فيما بعد بحكم نهائى من محكمة الموضوع أن الحق لم يكن فى جانبه متى كان سىء النية ، وهو يعتبر كذلك منذ إعلانه بصحيفة الدعوى الموضوعية ؛ لأن هذا الإعلان يتضمن معنى التكليف بالحضور لسماع الحكم فى الدعوى المذكورة فيعتبر بمثابة إعلان له بعيوب حيازته مما يزول به حسن النية طبقاً للمادة ٩٦٦ من القانون المدنى .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر ، والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الواقع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ١٧٢ لسنة ١٩٧١ مدنى كلى أسيوط على المطعون ضدهما طالباً الحكم بإلزامهما متضامنين بأن يؤديا إليه مبلغ ٦٦٣,٨٠٠ جنيه تأسيساً على أنه يملك قطعة أرض مساحتها ٥ قيراط و١٦ سهم مسورة ومقام على جزء منها بناء وأن المطعون ضدهما حصلا على حكم فى الدعوى ٢٠ لسنة ١٩٦٤ مدنى البدارى برد حيازتهما لمساحة ٨ سهم و ٤ قيراط منها مع إزالة السور وتأيد هذا القضاء استئنافياً، وأنه لما كان قضاء الحيازة لا تأثير له فى الملكية فقد أقام ضدهما الدعوى رقم ٤٠٧ لسنة ١٩٦٥ مدنى كلى أسيوط وقضى فيها لصالحه بثبوت ملكيته لعين النزاع وتسليمها إليه وتأيد هذا الحكم فى الاستئناف رقم ١٧ لسنة ٤٥ قضائية أسيوط ، بيد أن المطعون ضدهما كانا قد قاما بتنفيذ حكم رد الحيازة رغم أن الحكم فى دعوى الملكية كان على وشك الصدور فهدما السور وقيمته طوب ، وتسببا فى ضياع مشتملاتها وأنه يقدر قيمة هذه الأضرار وما تكبده من نفقات عن إجراءات التقاضى الكيدية بالمبلغ المطالب به . فقضت المحكمة بإحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات عناصر المسئولية التقصيرية ، وبعد أن استمعت إلى شهود الطرفين قضت بتاريخ ٢٥ مارس سنة ١٩٧٦ للطاعن بما طلب ، واستأنف المطعون ضدهما هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٥١ لسنة ٥١ قضائية أسيوط بطلب إلغائه ورفض الدعوى . وبتاريخ ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٧٦ قضت المحكمة بذلك ، طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقضه ، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه ؛ وفى بيان ذلك يقول إن الحكم أدخل المطعون ضدهما فى عداد الرجل العادى حين قاما بتنفيذ الحكم الصادر لصالحهما باسترداد الحيازة والإزالة رغم أنهما كان يعلمان أنه حكم وقتى لم يفصل فى الملكية التى كان قد أقام الدعوى بطلب تثبيتها له واعتبرهما مجرد منتفعين لحكم الحيازة المشار إليه، بينما كان هذا الحكم وقتياً ومن ثم يتحملان ماينشأ عن تنفيذه من ضرر .

وحيث إن هذا النعى سديد، ذلك بأن وصف الفعل أو الترك بأنه خطأ أو نفى هذا الوصف عنه — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — من المسائل القانونية التى يخضع فى شأنها قضاء الموضوع لرقابة محكمة النقض ، ومن المقرر أن الأحكام التى تصدر فى دعاوى الحيازة بصفة عامة ليست حجة فى دعوى المطالبة بالحق لاختلاف الموضوع والسبب ، مما مفاده أن القضاء فى دعاوى الحيازة يرمى إلى تحديد مركز الخصوم تحديداً مؤقتاً حماية لصاحب الحق الظاهر ، وإذ كان من المحتمل أن يقضى فى أصل الحق بما يخالف الحكم الصادر فى دعوى الحيازة وبعدتنفيذه،فإن الحكم فى دعوى الحيازة إنما يجرى تنفيذه على مسئولية طالب التنفيذ ،فتترتب مسئوليته إذا ما ثبت فيما بعد بحكم نهائى من محكمة الموضوع أن الحق لم يكن فى جانبه متى كان سىء النية ، وهو يعتبر كذلك منذ إعلانه بصحيفة الدعوى الموضوعية لأن هذا الإعلان يتضمن معنى التكليف بالحضور لسماع الحكم فى الدعوى المذكورة،فيعتبر بمثابة إعلان له بعيوب حيازته ،مما يزول بهحسن النية طبقاً للمادة ٩٦٦ من القانون المدنى . لما كان ذلك ، وكان الثابت من الأوراق أن المطعون ضدهما قد نفذا الحكم الصادر برد حيازة الأرض إليهما وإزالة سورها بعد إعلانهما بصحيفة دعوى ثبوت الملكية ، مما يتحقق معه مسئوليتهما طبقاً للمادة الخامسة من القانون المدنى، فإن الحكم المطعون فيه إذ نفى الخطأ فى حق المطعون ضدهما

عن هذا التنفيذ يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

وحيث إنه لما كان الخطأ الذى وقع فيه الحكم المطعون فيه قد حجبه عن البحث فى مدى الضرر الذى عاد على الطاعن من جراء هذا التنفيذ بما يوجب أن يكون مع النقض الإحالة .

جلسة ٢٨ من يناير سنة ١٩٨١

برئاسة / السيد المستشار نائب رئيس المحكمة : محمدى الخولى ، وعضوية السادة المستشارين : يوسف أبو زيد ، درويش عبد المجيد ، عزت حنورة وعلى الجمل .

(٧٤)

الطعن رقم ٦٧١ لسنة ٤٧ القضائية :

عقار . عزب .

مجموعة المساكن التى يطلق عليها وصف « عزبة » فى القانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٥٠ . خضوعها لأحكامه . شرطه .

النص فى المادة الأولى من القانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٥٠ الصادر بشأن فرض خدمات صحية واجتماعية على بعض ملاك الأراضى الزراعية على أنه « فى تطبيق أحكام هذا القانون يقصد بكلمة « عزبة » مجموعة المبانى التى تقام لسكنى المزارعين الذين يقومون بخدمة الأراضى الزراعية التابعة لهذه العزبة » ، وفى المادة الثانية منه على أنه « لا يجوز إنشاء عزبة من العزب إلا بعد الترخيص بذلك من مجلس المديرية الواقعة فى دائرتها الأرض الزراعية الملحقة بها مبانى العزبة » يدل على أن المشرع قد اشترط توافر شرطين حتى توصف مجموعة المساكن بأنها عزبة فى مفهوم هذا القانون وبالتالى تخضع لأحكامه ، هما : أولا - أن تكون المساكن ملحقة بأرض زراعية أى تكون الأطيان هى الأصل والمساكن ملحقة بها ، مما يوجب أن تكون هذه المساكن تابعة لذات مالك الأطيان ، ثانياً - أن يكون شاغلو هذه المساكن من القائمين على خدمة الأرض الزراعية المذكورة مما مقتضاه أن خضوع هذه المساكن لأحكام القانون المشار إليه رهن باستمرار توافر الشرطين المذكورين معاً .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر ، والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن مورث الطاعنين أقام الدعوى رقم ١٣٦٨ سنة ١٩٧٣ مدنى كلى الزقازيق على مورث المطعون ضدهم طلب فيها الحكم بندب خبير هندسى لمعاينة المساكن الموضحة بصحيفتها والتى يشغلها المطعون ضدهم عدا الأخير وتقدير مقابل انتفاع كل منهم بها وملحقاتها عن المدة من ٤ يونية سنة ١٩٦٩ حتى تقديم التقرير والحكم بإلزام كل منهم بما يظهره الخبير من صافى الريع ، وقال فى بيان دعواه إنه اشترى من المطعون ضده الأخير أطياناً زراعية مساحتها ٣ س ، ١٢ ط ، ٤ ف مقام على جزء منها خمسة وثلاثون منزلا يشغلها باقى المطعون ضدهم ، ورغم تسجيله لعقد شرائه بتاريخ ٤ يونية ١٩٦٩ فقد امتنعوا عن دفع مقابل انتفاعهم بتلك المساكن ، ولذا أقام دعواه لحكم له بطلباته سالفة الذكر . وإذ دفع هؤلاء المطعون ضدهم الدعوى بتملكهم لتلك المساكن بالتقادم الطويل المكسب ، ندبت المحكمة خبيراً لتحقيق ذلك ولتقدير صافى الريع . قدم الخبير تقريراً انتهى فيه إلى نفى تملك المذكورين المساكن محل النزاع ، وقدر قيمة ما يخص كل منهم فى صافى الريع . وبتاريخ ٢٦ يونية سنة ١٩٧٥ قضت المحكمة برفض الدعوى تأسيساً على أن المطعون ضدهم عدا الأخير أقاموا فى المساكن محل التداعى بوصفهم عمال زراعيين لدى مالك العزبة الأصلى ثم لدى خلفه الذى باعها إلى مورث الطاعنين أرضاً وبناءاً إعمالا للقانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٥٠ الذى يوجب على أصحاب العزب إسكان العمال الزراعيين بها دون مقابل ، إستأنف الطاعنون هذا الحكم لدى محكمة استئناف المنصورة « مأمورية الزقازيق » بالاستئناف رقم ٤٤٧ لسنة ١٨ ق طالبين إلغاءه والحكم لهم بالريع . وبتاريخ ٩ مارس سنة ١٩٧٧ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بعدم قبول الطعن بالنسبة للمطعون ضده الأخير وبنقض الحكم .

وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إنه عما أثارته النيابة من عدم قبول الطعن بالنسبة المطعون ضده الأخير ، فإنه لما كان الثابت أن الطاعنين — ومورثهم من قبل — لم يوجهوا إلى المطعون ضده المذكور طلبات ما ولم ينازعهم هو فى طلباتهم كما لم يقض له أو عليه بشيء ، فمن ثم لا يعتبر خصماً حقيقياً فى النزاع الصادر بشأنه الحكم المطعون فيه ، مما يتعين معه عدم قبول الطعن بالنسبة له .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية بالنسبة لباقى المطعون ضدهم .

وحيث إنه مما ينعاه الطاعنون على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك يقولون إن المستفاد من أحكام القانون رقم ١١٨ سنة ١٩٥٠ أن وصف العزبة يقتضى تلازم أمرين هما : أن يكون المالك واحداً للأطيان وللمساكن الملحقة بها ، وأن يكون شاغلو هذه المساكن من الفلاحين القائمين على خدمة هذه الأطيان . وإنه لما كان هذا الوصف لم يعد منطبقاً على المساكن محل التداعى بعد أن تصرف مالكو العزبة فى أطيانها ببيعها مجزأة إلى صغار الفلاحين وأكثرهم من المطعون ضدهم الذين أصبح كل منهم مالكاً لمساحة صغيرة منها يفلحها لحساب نفسه ولم يكن مورث الطاعنين بشرائه العين محل التداعى مالكاً لعزبة بل مالكاً لقطعة أرض صغيرة تحتل المساكن المذكورة مساحة منها ويشغلها المطعون ضدهم الذين لا تربطهم به أى علاقة عمل ، وإذ أيد الحكم المطعون فيه حكم محكمة أول درجة الذى قضى برفض الدعوى على سند من انطباق القانون رقم ١١٨ سنة ١٩٥٠ على المساكن محل التداعى ، باعتبار المطعون ضدهم قد شغلوها بوصفهم عمالا زراعيين لدى مالك العزبة ، دون مراعاة أنهم أصبحوا ملاكاً لمساحات من الأطيان التى كانت تتكون منها العزبة ، وانتفاء أية علاقة عمل بينهم وبين الطاعنين ، يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وعابه القصور فى التسبيب مما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى سديد ، ذلك أن النص فى المادة الأولى من القانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٥٠ الصادر بشأن فرض خدمات اجتماعية وصحية على بعض ملاك الأراضى الزراعية على أنه : « فى تطبيق أحكام هذا القانون يقصد بكلمة « عزبة » مجموعة المبانى التى تقام لسكنى المزارعين الذين يقومون عادة بخدمة الأرض الزراعية التابعة لهذه العزبة » ؛ وفى المادة الثانية منه على أنه : « لا يجوز إنشاء عزبة من العزب إلا بعد الترخيص بذلك من مجلس المديرية الواقعة فى دائرتها الأرض الزراعية الملحقة بها مبانى العزبة » يدل على أن المشرع قد اشترط توافر شرطين حتى توصف مجموعة المساكن بأنها عزبة فى مفهوم هذا القانون وبالتالى تخضع لأحكامه ، هما : أولا — أن تكون المساكن ملحقة بأرض زراعية ، أى تكون الأطيان هى الأصل والمساكن ملحقة ، بها مما يوجب أن تكون هذه المساكن تابعة لذات مالك الأطيان ، ثانياً — أن يكون شاغلو هذه المساكن من القائمين على خدمة الأرض الزراعية المذكورة ، مما مقتضاه أن خضوع هذه المساكن لأحكام القانون المشار إليه رهن باستمرار توافر الشرطين المذكورين معاً . لما كان ذلك ، وكان الطاعنون قد تمسكوا بصحيفة الاستئناف وبمذكرتهم أمام محكمة ثانى درجة ، بأن الأطيان التى كانت ملحقاً بها المساكن محل التداعى قد بيعت مجزأة إلى صغار المزارعين ، وأنه لا توجد ثمة علاقة بين الطاعنين وبين شاغلى هذه المساكن (المطعون ضدهم) الذين لم تعد لهم أية صلة بأرض الطاعنين ، وبالتالى لم يعد هناك محل لتطبيق أحكام القانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٥٠ على هذه المساكن ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بتأييد الحكم الابتدائى سالف البيان على قوله : « من حيث إنه بالنسبة لما أثاره المستأنفون ... فمردود بأن الثابت من عقد البيع المشهر برقم ٢١٣٣ شرقية بتاريخ ٤ يونية سنة ١٩٦٩ أن البيع الذى تم بمقتضاه قد انصب على الأرض المبينة الحدود والمعالم بالعقد المذكور والمبانى المقامة عليها ، وقد تأيد ذلك بما انتهى إليه تقرير الخبير الذى تطمئن إليه المحكمة .. من أن العين موضوع النزاع عبارة عن عزبة مكونة من عدة منازل سكنية ..

وأن الشاغلين لهذه المساكن كانوا عمالا زراعيين -وآباؤهم من قبلهم- طرف المالك الأصلى ، ومن ثم فإن مبانى هذه العزبة تكون خاضعة فى أحكامها لنصوص القانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٥٠ ، دون أن يعنى ببحث دفاع الطاعنين والتحقق من استمرار توافر شرطى تطبيق أحكام القانون سالف الذكر خلال الفترة المطالب بريعها ، يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه القصور فى التسبيب ، مما يوجب نقضه دون حاجة إلى بحث باقى أوجه الطعن .

ولما تقدم يتعين نقض الحكم مع الإحالة .

جلسة ٢٨ من يناير سنة ١٩٨١

برئاسة السيد / المستشار رئيس المحكمة مصطفى سليم ، وعضوية السادة المستشارين : حافظ رفقى نائب رئيس المحكمة ، سليم عبد الله ، يوسف أبو زيد و على عمرو .

(٧٥)

الطعن رقم ١٨٣ لسنة ٤٣ القضائية :

اعلان « بطلان الاعلان » . بطلان . حكم « ما يعد قصورا » .

الإعلان بطريقة تنطوى على الغش لمنع المعلن إليه من الدفاع فى الدعوى أو لتفويت مواعيد الطعن فى الحكم . باطل ولو استوفى ظاهرياً الشكل القانونى . إغفال الحكم الرد على مثل هذا الدفاع . قصور .

من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن قاعدة « الغش يبطل التصرفات » هى قاعدة قانونية سليمة ولو لم يجر بها نص خاص فى القانون،وتقوم على اعتبارات خلقية واجتماعية فى محاربة الغش والخديعة والاحتيال ، وعدم الانحراف عن جادة حسن النية الواجب توافره فى التصرفات والإجراءات عموماً صيانة لمصلحة الأفراد والجماعات ، ولذا يبطل الإعلان إذا ثبت أن المعلن قد وجهه بطريقة تنطوى على غش ،رغم استيفائه ظاهرياً لأوامر القانون، حتى لا يصل إلى علم المعلن إليه ، لمنعه من الدفاع فى الدعوى أو ليفوت عليه المواعيد . لما كان ذلك ،وكان الثابت من الأوراق أن الطاعنتين تمسكتا فى صحيفة الاستئناف ببطلان إعلان الحكم المستأنف وإعلان صحيفة الدعوى وإعادة الإعلان لأن المطعون ضدهما الأول والثانى الصادر لصالحهما الحكم المستأنف بصحة ونفاذ عقد البيع بالتواطؤ مع المطعون ضدهما الثالثة والخامس وجها تلك الإعلانات بطريقة تنطوى على الغش فيها ،بأن استلمها الأخيران فى غير موطن الطاعنتين بمقولة إنهما تقيمان معهما ،وأخفياها عنهما حتى لا تعلما بالدعوى ولا بالحكم الصادر فيها ، وطلبتا إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات ذلك ، وكان هذا الدفاع جوهرياً يتغير به وجه الرأى فى الدعوى، فإن الحكم المطعون فيه

إذ لم يعن بالرد عليها وقضى بسقوط الحق فى الاستئناف لرفعه بعد الميعاد، يكون معيباً بالقصور .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر، والمرافعة وبعد المداولة ..

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن المطعون ضدهما الأول والثانى أقاما الدعوى ٩٥٦ لسنة ١٩٦٩ مدنى كلى سوهاج على الطاعنين والمطعون ضدهما الثالثة والرابعة طالبين الحكم بصحة ونفاذ العقد المؤرخ ١٠ يناير سنة ١٩٦٨ الصادر لهما من مورث الطرفين والمتضمن بيعه العقارات الموضحة به وبصحيفة الدعوى لقاء ثمن مقبوض قدره ٥٠٠ جنيه . تخلفت الطاعنتان عن حضور جميع الجلسات ولم تتقدما بأى دفاع فى الدعوى. وبتاريخ ١٤ يناير سنة ١٩٧٠ قضت المحكمة بصحة عقد البيع . استأنفت الطاعنتان هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٦٠ لسنة ٤٦ قضائية أسيوط (مأمورية سوهاج). وبتاريخ ٢١ ديسمبر سنة ١٩٧٢ حكمت المحكمة بسقوط الحق فى الاستئناف لرفعه بعد الميعاد تأسيساً على أن الطاعنتين أعلنتا بالحكم المستأنف فى ١٦أغسطس سنة١٩٧٠ وأودعتا صحيفة الاستئناف قلم الكتاب فى ٤ سبتمبر سنة ١٩٧١ . طعنت الطاعنتان فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم ،وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما تنعاه الطاعنتان على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب والإخلال بدفاع جوهرى،وفى بيان ذلك تقولان إنهما تمسكتا فى صحيفة الاستئناف ببطلان إعلان الحكم المستأنف وإعلان صحيفة الدعوى وإعادة

الإعلان لعدم إقامتهما فى المكان الذى تمت فيه تلك الإعلانات كما، أن المطعون ضدهما الأول والثانى بالتواطؤ مع المطعون ضدهما الثالثة والخامس عمدا إلى الغش فيها، فتسلم الأخيران تلك الإعلانات وأخفياها عنهما حتى لا تعلما بالدعوى ولا بالحكم الصادر فيها، وحتى يتم للمطعون ضدهما الأول والثانى الاستيلاء على مال التركة، وطلبتا تحقيق ذلك بشهادة الشهود، وإذ أغفل الحكم التحدث عن هذا الدفاع الجوهرى ولم يجبهما إلى طلبهما، يكون قد صادره فشابه قصور يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى صحيح. ذلك أنه لما كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن قاعدة «الغش يبطل التصرفات» هى قاعدة قانونية سليمة ولو لم يجر بها نص خاص فى القانون. وتقوم على اعتبارات خلقية واجتماعية فى محاربة الغش والخديعة والاحتيال، وعدم الانحراف عن جادة حسن النية الواجب توافره فى التصرفات والإجراءات عموماً صيانة لمصلحة الأفراد والجماعات، ولذا يبطل الإعلان إذا ثبت أن المعلن قد وجهه بطريقة تنطوى على غش، رغم استيفائها ظاهرياً لأوامر القانون، حتى لا يصل إلى علم المعلن إليه لمنعه من الدفاع فى الدعوى أو ليفوت عليه المواعيد. لما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق أن الطاعنتين تمسكتا فى صحيفة الاستئناف ببطلان إعلان الحكم المستأنف الحاصل فى ١٦ أغسطس سنة ١٩٧٠ وإعلان صحيفة الدعوى وإعادة الإعلان، لأن المطعون ضدهما الأول والثانى الصادر لصالحهما الحكم المستأنف بصحة ونفاذ عقد البيع، بالتواطؤ مع المطعون ضدهما الثالثة والخامس، وجها تلك الإعلانات بطريقة تنطوى على الغش فيها، بأن استلمها الأخيران فى غير موطن الطاعنتين بمقولة إنهما تقيمان معهما وأخفياها عنهما حتى لا تعلما بالدعوى ولا بالحكم الصادر فيها وطلبتا إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات ذلك، وكان هذا الدفاع جوهرياً يتغير به وجه الرأى فى الدعوى، فإن الحكم المطعون فيه إذ لم يعن بالرد عليه وقضى بسقوط الحق فى الاستئناف لرفعه بعد الميعاد، يكون معيباً بالقصور بما يوجب نقضه والإحالة دون حاجة لبحث باقى الأسباب:

جلسة ٢٨ من يناير سنة ١٩٨١

برئاسة السيد / المستشار نائب رئيس المحكمة محمدى الخولى ، وعضوية السادة المستشارين : يوسف أبو زيد ، درويش عبد المجيد ، على عمرو و عزت حنورة .

(٧٦)

الطعن رقم ٢٤٦ لسنة ٤٧ القضائية :

(١) اختصاص « الاختصاص النوعى » . تنفيذ .

قاضى التنفيذ . إختصاصه نوعياً بنظر جميع منازعات التنفيذ الوقتية والموضوعية أياً كانت قيمتها فيما عدا ما استثنى بنص خاص . مادة ٢٧٥ مرافعات .

(٢) اختصاص . نظام عام .

الاختصاص بسبب نوع الدعوى أو قيمتها . متعلق بالنظام العـام . الحكم الصادر فى الموضوع. إشتماله حتماً على قضاء ضمنى فى شأن الاختصاص .

(٣) حجز « حجز ما للمدين لدى الغير » . تنفيذ .

الدعوى بطلب إلزام المحجوز لديه بالدين المحجوز من أجله . مادة ٣٤٣ مرافعات . منازعة موضوعية متعلقة بالتنفيذ . إلتزام المحكمة الابتدائية بالحكم بعدم اختصاصها وبإحالتها إلى قاضى التنفيذ .

---

١ — من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات تنص على أنه : « يختص قاضى التنفيذ دون غيره بالفصل فى جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية أياً كانت قيمتها » . ومفاد هذا النص — وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية — هو أن المشرع استحدث نظام قاضى التنفيذ بهدف جمع شتات المسائل المتعلقة بالتنفيذ فى يد قاض واحد قريب من محل التنفيذ وجعله يختص دون غيره بالفصل فى جميع المنازعات المتعلقة بالتنفيذ سواء كانت منازعات موضوعية أم وقتية وسواء كانت من الخصوم أو من الغير ، كما خوله سلطة قاضى الأمور المستعجلة عند فصله فى المنازعات الوقتية ، مما مقتضاه أن قاضى التنفيذ أصبح هو دون غيره المختص نوعياً بجميع منازعات التنفيذ الوقتية والموضوعية أياً كانت قيمتها وذلك فيما عدا ما استثنى بنص خاص .

٢ ــ مؤدى نص المادة ١٠٩ من قانون المرافعات أن الاختصاص بسبب نوع الدعوى أو قيمتها من النظام العام، ولذا فإن مسألة الاختصاص بالنسبة لنوع الدعوى تعتبر قائمة فى الخصومة ومطروحة دائماً على المحكمة ويعتبر الحكم الصادر فى الموضوع مشتملا حتما على قضاء ضمنى فى شأن الاختصاص .

٣ ــ إذ كان الثابت أن المطعون ضده الأول أقام دعواه أمام محكمة المنصورة الابتدائية بطلب الحكم بإلزام المحجوز لديه (الطاعن بصفته) بالدين المحجوز من أجله إعمالا لنص المادة ٣٤٣ من قانون المرافعات، فإن الدعوى بهذه المثابة تعتبر منازعة موضوعية متعلقة بالتنفيذ يختص بها قاضى التنفيذ دون غيره عملا بنص المادة ٢٧٥ من ذات القانون وتخرج عن اختصاص المحكمة الابتدائية النوعى، مما كان يتعين معه أن تقضى تلك المحكمة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى ولو لم يدفع أحد أطراف الخصومة أمامها بعدم الاختصاص، وأن تحيل الدعوى إلى قاضى التنفيذ المختص اتباعاً لنص الفقرة الأولى من المادة ١١٠ من قانون المرافعات .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر، والمرافعة وبعد المداولة .

وحيث إن الوقائع ــ على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن ــ تتحصل فى أن المطعون ضده الأول أقام الدعوى رقم ٧٣١ لسنة ١٩٧٥ مدنى كلى المنصورة ضد الطاعن بصفته رئيس مجلس إدارة الجمعية التعاونية للإنشاء والتعمير بكفر الشيخ والمطعون ضده الثانى طالباً الحكم بإلزامهما متضامنين بأن يدفعا له مبلغ ٣٢٢٧,٨٠٠ جنيها. وقال بياناً لها إنه بتاريخ ١١ و١٢ من أغسطس سنة ١٩٧٤ أوقع حجزاً على ما لمدينه . . . .

من مبالغ ومنقولات لدى تلك الجمعية وفاءاً لمبلغ ٣١٢٠ جنيها والمصاريف الاحتمالية. وبتاريخ ١٤ أغسطس سنة ١٩٧٤ قرر الطاعن بقلم كتاب محكمة بندر كفر الشيخ ببراءة ذمته من أية مبالغ للمطعون ضده الثانى (والد المدين). وبتاريخ ٢٧ يناير سنة ١٩٧٥ قضت محكمة المنصورة الابتدائية فى الدعوى رقم ١٢٩٢ لسنة ١٩٧٤ مدنى كلى بإلزام مدينه فى مواجهة (الطاعن) بأن يدفع له مبلغ ٣١٢٠ جنيهاً والمصاريف وبصحة الحجز الموقع تحت يد الطاعن. ونظراً لأن لمدينه المذكور مبالغ مستحقة فى ذمة الجمعية الطاعنة كما أن له منقولات مودعة لديها وأنها بدلا من التقرير بما فى ذمتها لمدينه وفقاً لما يفرضه عليها القانون قررت على سبيل المغالطة وبطريق التواطؤ بينها وبين المطعون ضده الثانى بعدم مديونيتها لهذا الأخير (والد مدينها)، الأمر الذى حدا به إلى إقامة دعواه للحكم له بطلباته إعمالا لنص المادة ٣٤٣ من قانون المرافعات. بتاريخ ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٧٥ قضت المحكمة بالطلبات قبل الطاعن ورفضت الدعوى بالنسبة للمطعون ضده الثانى. إستأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٥٥٠ لسنة ٢٧ قضائية المنصورة. بتاريخ ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٧٦ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف. طعن الطاعن بصفته فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بعدم قبول الطعن بالنسبة للمطعون ضده الثانى وفى الموضوع بنقض الحكم لسبب غير الأسباب الواردة بصحيفة الطعن وهو الخطأ فى تطبيق القانون لمخالفته قاعدة من قواعد الاختصاص النوعى المتعلقة بالنظام العام، وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إنه عن قبول الطعن، فإنه لما كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه لا يكفى فيمن يختصم فى الطعن أن يكون طرفاً فى الخصومة أمام المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه بل يجب أيضاً أن يكون قد نازع خصمه أمامها فى طلباته أو نازعه خصمه فى طلباته هو، وكان الثابت من الأوراق أن محكمة أول درجة رفضت الدعوى بالنسبة للمطعون ضده الثانى وأن الطاعن

بصفته هو الذى استأنف الحكم ولم يكن له أى طلبات قبل المطعون ضده الثانى ووقف الأخير من الخصومة موقفاً سلبياً ولم يحكم بشىء عليه ، وكان الطاعن بصفته قد أسس طعنه على أسباب لا تتعلق به، فإنه لا يقبل من الأخير اختصام المطعون ضده الثانى فى الطعن ،ويتعين لذلك الحكم بعدم قبول الطعن بالنسبة له .

وحيث إن الطعن بالنسبة للمطعون ضده الأول استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن حاصل السبب الذى أبدته النيابة ؛ النعى على الحكم المطعون فيه بالخطأ فى تطبيق القانون، لأن الدعوى وقد رفعت بالتطبيق لنص المادة ٣٤٣ من قانون المرافعات ، فإنها تكون منازعة فى التنفيذ يختص بها قاضى التنفيذ إعمالا لنص المادة ٢٧٥ من هذا القانون، وإذ غفلت المحكمة الابتدائية عن ذلك وقضت فى موضوع الدعوى، فإنها تكون قد أخطأت فى تطبيق القانون بالنسبة لقاعدة من قواعد الاختصاص النوعى المتعلقة بالنظام العام، ويكون الحكم المطعون فيه -إذ أيد الحكم المستأنف- قد وقع فى الخطأ ذاته مما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى سديد؛ ذلك أنه لما كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات تنص على أنه : « يختص قاضى التنفيذ دون غيره بالفصل فى جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية أياً كانت قيمتها »، وكان مفاد هذا النص -وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية- هو أن المشرع استحدث نظام قاضى التنفيذ بهدف جمع شتات المسائل المتعلقة بالتنفيذ فى يد قاض واحد قريب من محل التنفيذ وجعله يختص دون غيره بالفصل فى جميع المنازعات المتعلقة بالتنفيذ سواء كانت منازعات موضوعية أم وقتية وسواء كانت من الخصوم أو من الغير ، كما خوله سلطة قاضى الأمور المستعجلة عند فصله فى المنازعات الوقتية، مما مقتضاه أن قاضى التنفيذ أصبح هو دون غيره المختص نوعاً بجميع منازعات التنفيذ الوقتية والموضوعية أيا كانت قيمتها وذلك فيما عدا ما استثنى بنص خاص . ولما كانت المادة ١٠٩ من قانون المرافعات تنص على أن: « الدفع بعدم اختصاص المحكمة لانتفاء ولايتها أو

بسبب نوع الدعوى أو قيمتها، تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها، ويجوز الدفع به فى أية حالة كانت عليها الدعوى » فإن مؤدى ذلك أن الاختصاص بسبب نوع الدعوى أو قيمتها من النظام العام. ولذا فإن مسألة الاختصاص بالنسبة لنوع الدعوى تعتبر قائمة فى الخصومة ومطروحة دائماً على المحكمة، ويعتبر الحكم الصادر فى الموضوع مشتملا حتما على قضاء ضمنى فى شأن الاختصاص. ولما كان الثابت أن المطعون ضده الأول أقام دعواه أمام محكمة المنصورة الابتدائية يطلب الحكم بإلزام المحجوز لديه (الطاعن بصفته) بالدين المحجوز من أجله إعمالا لنص المادة ٣٤٣ من قانون المرافعات، فإن الدعوى بهذه المثابة تعتبر منازعة موضوعية متعلقة بالتنفيذ يختص بها قاضى التنفيذ دون غيره عملا بنص المادة ٢٧٥ سالفة الذكر وتخرج عن اختصاص المحكمة الابتدائية النوعى، مما كان يتعين معه أن تقضى تلك المحكمة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى ولو لم يدفع أحد أطراف الخصومة أمامها بعدم الاختصاص، وأن تحيل الدعوى إلى قاضى التنفيذ المختص اتباعاً لنص الفقرة الأولى من المادة ١١٠ من قانون المرافعات فيما تنص عليه من أنه « على المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة »، وإذ هى قضت فى موضوع النزاع مجاوزة اختصاصها وأيدها الحكم المطعون فيه، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن.

وحيث إن المادة ٢٦٩ / ١ من قانون المرافعات تنص على أنه « إذا كان الحكم المطعون فيه قد نقض لمخالفة قواعد الاختصاص تقتصر المحكمة على الفصل فى مسألة الاختصاص وعند الاقتضاء تعين المحكمة المختصة التى يجب التداعى إليها بإجراءات جديدة »، وإذ كان الاستئناف صالحاً للفصل فيه ولما سلف يتعين القضاء بإلغاء الحكم المستأنف والحكم بعدم اختصاص محكمة المنصورة الابتدائية نوعياً بنظر الدعوى وباختصاص قاضى التنفيذ بمحكمة بندر كفر الشيخ بنظرها.

جلسة ٢٨ من يناير سنة ١٩٨١

برياسة السيد / المستشار نائب رئيس المحكمة محمدى الخولى ، وعضوية السادة المستشارين : يوسف أبو زيد ، على عمـرو ، عزت حنورة و على الجمـل .

الطعن رقم ٢٠٩ لسنة ٤٧ القضائية :

(١) اختصاص « الاختصاص النوعى » . حكم « الأحكام الجائز الطعن فيها » . نقض .

قضاء محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم اختصاص محكمة أول درجة والإحالة لقاضى التنفيذ . قضاء منه للخصومة كلها . جواز الطعن فيه بالنقض إستقلالا . مادة ٢١٢ مرافعات .

(٢) اختصاص « الاختصاص النوعى » . تنفيـذ « اختصاص قاضى التنفيذ » .

دعوى بطلان الحكم برسو المزاد مع طلب استحقاق العقار . منازعة فى التنفيذ . اختصاص قاضى التنفيذ دون غيره بالفصل فيها .

(٣) حق « التعسف فى استعمال الحق » . محكمـة الموضوع . نقض « سلطة محكمة النقض » .

حق الالتجاء إلى القضاء . مجال تحقق مسئولية من يستعمله . وصف محكمة الموضوع للأفعال بأنها خطأ من عدمه . خضوعه لرقابة محكمة النقض . إغفال الحكم بيان الظروف التى استظهر فيها عدم توافر سوء القصد . قصور .

---

١ — لا تجيز المادة ٢١٢ من قانون المرافعات الطعن فى الأحكام التى تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة إلا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة كلها وذلك فيما عدا الأحكام التى عددتها على سبيل الحصر والتى ليس من بينها الحكم المطعون فيه : وإذ صـدر الحكم الأخير بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم اختصاص محكمة أول درجة بنظر الدعوى وإحالتها إلى قاضى التنفيذ المختص بنظرها ، فإنه يكون من الأحكام الجائز الطعن فيها على استقلال لأنه بالرغم من أنه ليس من الأحكام الحاسمة فى أصل الحق موضوع الطلب المعروض على المحكمة للفصل فيه ، إلا أنه يعتبر حكماً منهياً للخصومة كلها فيما فصل

فيه وحسمه بصدد عدم الاختصاص ولن يعقبه حكم آخر فى موضوعها من المحكمة التى أصدرته .

٢ – متى كانت الدعوى هى منازعة فى التنفيذ على العقار رفعت بطلب بطلان حكم صدر برسو المزاد ، فتكون بذلك من الدعاوى التى يختص بنظرها قاضى التنفيذ دون غيره عملا بنص المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات يستوى فى ذلك أن تكون الطلبات فى الدعوى بطلان حكم مرسى المزاد واستحقاق العقار موضوع هذا الحكم أم كانت قاصرة على الطلب الأول دون سواه .

٣ – من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن حق الالتجاء إلى القضاء من الحقوق المكفولة للكافة فلا يكون من استعمله مسئولا عما ينشأ من استعماله من ضرر للغير إلا إذا انحرف بهذا الحق عما وضع له واستعمله استعمالا كيدياً ابتغاء مضارة الغير . وأن وصف محكمة الموضوع للأفعال المؤسس عليها طلب التعويض بأنها خطأ أو ليست كذلك هو من المسائل التى تخضع لرقابة محكمة النقض ، وإذ كان الحكم المطعون فيه لم يفصح عن ماهية الظروف والملابسات التى استظهر منها عدم توافر القصد لدى المطعون ضده الأول فى إدخال الطاعن الأول خصما فى الدعوى وأن ما وجهه إليه من عبارات لا يشكل قذفاً أو سباً فى حقه مما يعجز محكمة النقض عن مراقبة الوصف القانونى لهذه الأفعال وما إذا كانت تعد خطأ موجباً للمسئولية ، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد شابه قصور فى التسبيب .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر ، والمرافعة وبعد المداولة .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن المطعون ضده الأول أقام الدعوى رقم ٣٥٩٣ لسنة

١٩٧١ مدنى كلى جنوب القاهرة ضد الطاعن الثانى طالباً الحكم ببطلان إجراءات حكم مرسى المزاد الصادر فى الدعوى رقم ٥٣ لسنة ١٩٦٥ بيوع كلى القاهرة، وقال بياناً لها إنه اشترى بموجب عقد بيع ابتدائى مؤرخ فى ١ أغسطس سنة ١٩٥٤ من مورث المطعون ضدهن من الثانية إلى الرابعة مساحة سهم واحد و١٠ قراريط فى العقار الصادر عنه حكم مرسى المزاد سالف الذكر لصالح الطاعن الثانى . ولما كان الحصول على هذا الحكم قد تم بطريق الغش والتدليس فقد أقام دعواه للحكم له بطلباته ، ثم أدخل المطعون ضده الأول الطاعن الأول والمطعون ضدهم من الثانية إلى الخامس فى الخصومة بصحيفة قال فيها إن الطاعنين والمطعون ضده الخامس اتفقوا على الاستيلاء على ملكه وأن الطاعن الأول هو الرأس المدبرة والمفكرة فى توجيه شركائه للاستيلاء على أملاك خمسة مواطنين بطرق ملتوية مخالفة للقانون والنظام العام ، ثم أقام الطاعن الأول دعوى فرعية ضد المطعون ضده الأول طالباً الحكم بإلزامه بأن يدفع له مبلغ ثلاثة آلاف جنيه كتعويض عما ناله من ضرر مادى وأدبى من جراء إدخاله فى خصومة دون مقتض وما وجهه إليه فيها من قذف وسب، كما أقام المطعون ضدهم من السادس إلى الأخيرة الدعوى رقم ٤٠٣٣ لسنة ١٩٦٧ مدنى كلى القاهرة ضد الطاعن الثانى وفى مواجهة المطعون ضده الأول ببطلان إجراء حكم مرسى المزاد سالف الذكر مؤسسين دعواهم على أنهم اشتروا ووضعوا اليد على أجزاء من العقار موضوع تلك الإجراءات ، وبصدور قانون المرافعات الجديد أحيلت تلك الدعوى إلى قاضى التنفيذ بمحكمة الزيتون وقيدت أمامها برقم ١٣٢ لسنة ١٩٦٩ ثم أحيلت إلى محكمة القاهرة الابتدائية لنظرها مع الدعوى الحالية رقم ٣٥٩٣ لسنة ١٩٧١ مدنى كلى جنوب القاهرة للارتباط وقيدت أمامها برقم ٦٨٥ لسنة ١٩٧٢ مدنى كلى جنوب القاهرة ، دفع الطاعن الثانى الدعويين بعدم جواز نظرهما لسابقة الفصل فيهما فى الدعوى رقم ١٣٩٧ لسنة ١٩٦٧ مدنى كلى القاهرة واستئنافها رقم ١٤٧٢ لسنة ٨٤ قضائية القاهرة، فقضت المحكمة بتاريخ ٣٠ يونية ١٩٧٥

بعدم جواز نظر الدعويين سالفتى الذكر لسابقة الفصل فيهما وبرفض الدعوى الفرعية. إستأنف المطعون ضده الأول هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة بالاستئناف رقم ٣٢٩٢ لسنة ٩٢ قضائية طالباً إلغاءه والحكم بعدم اختصاص محكمة أول درجة بنظر الدعوى وإحالتها إلى قاضى التنفيذ، كما استأنفه الطاعن الأول بالاستئناف رقم ٣٢٩٧ لسنة ٩٢ قضائية القاهرة طالباً إلغاءه والقضاء له بطلباته ، وبتاريخ ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٧٦ حكمت المحكمة فى الاستئناف رقم ٣٢٩٢ لسنة ٩٢ قضائية بإلغاء الحكم المستأنف وإحالة دعوى المطعون ضده الأول إلى قاضى التنفيذ بمحكمة الزيتون الجزئية ، وفى الاستئناف رقم ٣٢٩٧ لسنة ٩٢ قضائية بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض . دفع المطعون ضده الأول بعدم جواز الطعن المرفوع من الطاعن الثانى تأسيساً على أنه حكم غير منه للخصومة لا يجوز الطعن فيه بالنقض، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الدفع وبعدم قبول الطعن بالنسبة للمطعون ضدهم من السادس إلى الأخيرة وفى الموضوع برفضه ، وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مبنى الدفع بعدم جواز الطعن فى الحكم الصادر فى الاستئناف رقم ٣٢٩٢ سنة ٩٢ قضائية بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم اختصاص محكمة أول درجة بنظر الدعوى وإحالتها إلى قاضى التنفيذ ، إنه حكم غير منه للخصومة فلا يجوز الطعن فيه بطريق النقض .

وحيث إن هذا الدفع مردود ، ذلك أنه لما كانت المادة ٢١٢ من قانون المرافعات لا تجيز الطعن فى الأحكام التى تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة إلا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة كلها وذلك فيما عدا الأحكام التى عددتها على سبيل الحصر والتى ليس من بينها الحكم المطعون فيه ، وكان الحكم الأخير إذ صدر بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم اختصاص محكمة أول درجة بنظر الدعوى وإحالتها إلى قاضى التنفيذ المختص بنظرها ، فإنه يكون من

الأحكام الجائز الطعن فيها على استقلال؛ لأنه بالرغم من أنه ليس من الأحكام الحاسمة فى أصل الحق موضوع الطلب المعروض على المحكمة للفصل فيه، إلا أنه يعتبر حكماً منهيا للخصومة كلها فيما فصل فيه وحسمه بصدد عدم الاختصاص ولن يعقبه حكم آخر عن موضوعها من المحكمة التى أصدرته، ومن ثم يكون الدفع بعدم جواز الطعن بالنقض فيه على غير أساس.

وحيث إن مبنى الدفع بعدم قبول الطعن بالنسبة للمطعون ضدهم من السادس إلى الأخيرة أنهم وقفوا من الخصومة أمام محكمة ثانى درجة موقفاً سلبياً ولم تتضمن أسباب الطعن ما يتعلق بهم.

وحيث إن هذا الدفع صحيح، ذلك أنه — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — لا يكفى فيمن يختصم فى الطعن أن يكون طرفاً فى الخصومة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه بل يجب أن تكون له مصلحة فى الدفاع عن الحكم حين صدوره، لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن المطعون ضده الأول اختصم المطعون ضدهم من السادس إلى الأخيرة أمام محكمة الاستئناف وأنهم وقفوا من الخصومة موقفاً سلبياً ولم يحكم عليهم بشىء، وكان الطاعنان قد أسسا طعنهما على أسباب لا تتعلق إلا بالمطعون ضدهم الخمسة الأول، فإنه لا يقبل منهما اختصام باقى المطعون ضدهم، ويتعين لذلك القضاء بعدم قبول الطعن بالنسبة للمطعون ضدهم من السادس إلى الأخيرة.

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية بالنسبة للمطعون ضدهم الخمسة الأول.

أولا : عن الحكم الصادر فى الاستئناف رقم ٣٢٩٢ لسنة ٩٢ قضائية :

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد ينعى به الطاعن الثانى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون من ثلاث أوجه، وفى بيان ذلك يقول عن (الوجه الأول) إن الحكم المطعون فيه انتهى إلى عدم اختصاص محكمة أول درجة بنظر الدعوى واختصاص قاضى التنفيذ بها تأسيساً على أنها منازعة موضوعية فى التنفيذ حال أنها دعوى بطلان أصلية لحكم مرسى المزاد، وهى

بذلك تكون دعوى عادية تخضع للقواعد العادية من حيث الاختصاص ، وعن (الوجه الثانى) أن الدعوى الصادر فيها الحكم المطعون فيه سبق أن أحيلت إلى قاضى التنفيذ الذى قضى بعدم اختصاصه بنظرها وبإحالتها إلى محكمة جنوب القاهرة الابتدائية التى فصلت فيها التزاماً منها بهذه الإحالة وعملا بالمادة ١١٠ من قانون المرافعات ، فما كان يجوز بعد ذلك أن يعيدها الحكم المطعون فيه إلى قاضى التنفيذ ليفصل فيها ، وعن (الوجه الثالث) أن قضاء الحكم المطعون فيه بعدم اختصاص محكمة أول درجة بنظر الدعوى جاء استناداً إلى أن طلبات المطعون ضده الأول فيها هو بطلان حكم مرسى المزاد واستحقاقه للعقار الصادر فى شأنه الحكم المذكور ، رغم ما فى ذلك من مخالفة الثابت بالأوراق ؛ حيث قصر المطعون ضده الأول طلباته أمام محكمة أول درجة على بطلان حكم مرسى المزاد دون سواه .

وحيث إن هذا النعى مردود فى (الوجهين الأول والثالث) بأن الدعوى – على ما يبين من الأوراق – هى منازعة فى التنفيذ على العقار رفعت بطلب بطلان حكم صدر برسو المزاد فتكون بذلك من الدعاوى التى يختص بنظرها قاضى التنفيذ دون غيره عملا بنص المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات ، يستوى فى ذلك أن تكون الطلبات فى الدعوى بطلان حكم مرسى المزاد واستحقاق العقار موضوع هذا الحكم أم كانت قاصرة على الطلب الأول دون سواه وفى (الوجه الثانى) فإنه غير صحيح ما قرر به الطاعن الثانى من أن الدعوى الصادر فيها الحكم المطعون فيه سبق أن نظرها قاضى التنفيذ وقضى فيها بعدم اختصاصه بنظرها وإحالتها إلى محكمة جنوب القاهرة الابتدائية ، إذ أن الثابت من الأوراق أن دعوى الطاعن الثانى قد أقيمت ابتداء أمام محكمة القاهرة الابتدائية برقم ٢٥٢٤ سنة ١٩٦٧ مدنى كلى القاهرة ثم قيدت برقم ٣٥٩٣ سنة ١٩٧١ مدنى كلى جنوب القاهرة ، ونظرت أمام تلك المحكمة إلى أن صدر فيها الحكم بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها ، ثم صدر الحكم المطعون فيه فى الاستئناف الذى رفع عن هذا الحكم ، وأن ما سبق عرضه على قاضى

التنفيذ بمحكمة الزيتون هو الدعوى رقم ٤٠٢٣ سنة ١٩٦٧ مدنى كلى القاهرة التى أحيلت إليه تنفيذاً لقانون المرافعات الجديد الذى انعقد به الاختصاص بنظرها لقاضى التنفيذ ثم أحالها الأخير إلى محكمة القاهرة لنظرها مع الدعوى رقم ٣٥٩٣ سنة ١٩٧١ مدنى كلى جنوب القاهرة للارتباط وقيدت أمامها برقم ٦٨٥ سنة ١٩٧٢ مدنى كلى جنوب القاهرة ولم يستأنف الخصوم فيه الحكم الصادر فيها ،وبذلك فإن موضوع الدعوى لم يكن مثاراً بالحكم المطعون فيه ،وبالتالى فإن النعى برمته يكون على غير أساس .

ثانياً : عن الحكم الصادر فى الاستئناف رقم ٣٢٩٧ سنة ٩٢ قضائية :

وحيث إن مما ينعاه الطاعن الأول على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب ،وفى بيان ذلك يقول إن الحكم المطعون فيه إذ انتهى إلى رفض الحكم بالتعويض المطالب به على سند من القول بعدم توافر سوء القصد فى حق المطعون ضده الأول،وأنه فيما اتخذه لم يكن منحرفاً عن السلوك المألوف فى مثل هذه الظروف ، دون أن يستعرض ظروف وملابسات النزاع حسبما هو ثابت بأوراقها وما تضمنته هذه الأوراق من عبارات القذف والسب التى وجهها المطعون ضده الأول اكتفاءاً بالقول بأن ما ورد بالأوراق لا يعتبر قذفاً ، فإن الحكم المطعون فيه يكون مشوباً بالقصور بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى محله، ذلك أنه من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن حق الالتجاء إلى القضاء من الحقوق المكفولة للكافة فلا يكون من استعمله مسئولا عما ينشأ من استعماله من ضرر للغير إلا إذا انحرف بهذا الحق عما وضع له واستعمله استعمالا كيديا ابتغاء مضارة الغير ،وأن وصف محكمة الموضوع للأفعال المؤسس عليها طلب التعويض بأنها خطأ أو ليست كذلك هو من المسائل التى تخضع لرقابة محكمة النقض ، لما كان ذلك وكان الطاعن الأول قد أسس طلب الحكم بإلزام المطعون ضده الأول بالتعويض المطالب به على أن الأخير قد اختصمه فى الدعوى رغم عدم وجود أية علاقة له بموضوع

النزاع سوى أنه كان محامياً لأحد أطرافها، ودون أن يوجه أية طلبات إليه فيها واقتصر على القول بصحيفة إدخاله بأن « القصد من إعلان المدعى عليه الثالث (الطاعن الأول) أنه هو الرأس المدبرة والمفكرة ويدير الأمور ويعاون ويساعد باقى الشركاء بخبرته، وهو أيضاً الذى يقوم بتوجيههم للاستيلاء على ملك خمسة مواطنين بطرق منافية للقانون ومخالفة للنظام العام وملتوية » وذلك بعد ما نسب بصحيفة الإدخال إلى من أسماهم بالشركاء « ارتكاب جريمة تزوير بيانات مساحية وأوراق أخرى » كما أورد بمذكرتين قدمتا منه « أن الطاعن الأول يساعد موكله الخصم الأصلى فى التزوير ». لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى تأييد حكم محكمة أول درجة على سند من قوله بأن « البادى من ظروف الدعوى وملابساتها أن المستأنف عليه (المطعون ضده الأول) لم يكن إلا فى موقف المدافع عن حقوقه المهددة بالضياع ، وهو فى استعماله لحقه فى الدفاع عن نفسه وماله لم يعمد إلى التشهير بالمستأنف (الطاعن الأول) أو النيل منه، وهو أيضاً لم يتجاوز الحدود التى يجب عليه التزامها فى سلوكه فى مقاضاة من يرى له مصلحة فى مقاضاته سواء باختصامه أمام القضاء .... ذلك أن حق التقاضى وحق الشكوى مكفولان للجميع ولا ضير على متقاض أو على شاك ، طالما أنه لم يتجاوز حدود الدفاع عن نفسه وماله ولم يعمد إلى مجرد الكيد إلى خصمه أو مجرد التشهير به أو النيل منه ، وما فعله المستأنف عليه (المطعون ضده الأول) حسبما تنبىء عنه ظروف الدعوى وملابساتها لم يكن إلا استعمالا لحقه فى التقاضى وفى الشكوى دون تعمد الإضرار بالمستأنف ودون انحراف عن السلوك المألوف فى مثل هذه الظروف »، وكان الحكم المطعون فيه لم يفصح عن ماهية هذه الظروف والملابسات التى استظهر منها عدم توافر سوء القصد لدى المطعون ضده الأول فى إدخال الطاعن الأول خصماً فى الدعوى وأن ما وجهه إليه من عبارات

لا يشكل قذفاً او سباً فى حقه، مما يعجز محكمة النقض عن مراقبة الوصف القانونى هذه الأفعال وما إذا كانت تعد خطأ موجباً للمسئولية، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد شابه قصور فى التسبيب بما يوجب نقضه فى هذا الخصوص دون حاجة لبحث باقى اسباب الطعن على أن يكون مع النقض الإحالة .

جلسة ٢٨ من يناير سنة ١٩٨١

برئاسة السيد / المستشار نائب رئيس المحكمة عدلى الحول ، وعضوية السادة المستشارين: يوسف أبو زيد ، على عمرو ، عزت حنورة وعلى الجمل .

(٧٨)

الطعن رقم ٤٧٩ لسنة ٤٢ القضائية :

(١) تعويض . ملكية « نزع الملكية للمنفعة العامة » .

نزع الملكية للمنفعة العامة . القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ . يرتب تعويضاً للمالك وغيره من ذوى الحقوق على العقار . المشترى بعقد غير مسجل . لا يعد مالكاً للعقار . أثر ذلك .

(٢) حكم « نعى غير منتج » .

إنتهاء الحكم إلى النتيجة الصحيحة قانوناً وعلى أسباب تكفى لحمل قضائه . النعى عليه بما لا يغيره . غير منتج .

---

١ ــ مفاد عبارة « الملاك وأصحاب الحقوق » التى ترددت فى المواد ٥ و ٦ و ٧ من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة ، أن نزع الملكية يرتب تعويضاً للمالك عن فقد ملكيته ، كما يرتب لغيره من ذوى الحقوق على العقار التعويض عما يلحق بملكيتهم من أضرار بسبب نزع الملكية . والمشترى بعقد غير مسجل لا يمتلك العقار ولا يستحق لذلك تعويضاً عن فقد الملكية .

٢ ــ من المقرر فى قضاء هذه المحكمة، أنه متى انتهى الحكم إلى النتيجة الصحيحة قانوناً وعلى أسباب تكفى لحمل قضائه، فإن النعى عليه بعد ذلك عما لا يغير من هذا القضاء ، يكون غير منتج .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر ، والمرافعه وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية :

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن –تتحصل فى أن الشركة الطاعنة أقامت الدعوى رقم ٢٥٣١سنة١٩٦٨ مدنى كلى القاهرة ضد المطعون ضدهم الستة الأول طلبت فيها الحكم بتثبيت ملكية المطعون ضده الثالث للأطيان المنزوع ملكيتها للمنفعة العامة والمبينة بالصحيفة وإلزام المطعون ضدهم الأول والثانى والسادس بصرف التعويض المستحق عن هذه الأطيان لها ، وقالت فى بيان دعواها إنه بموجب عقد بيع مؤرخ ١٧ فبراير سنة ١٩٦٤ باع المطعون ضدهما الرابع والخامس للمطعون ضده الثالث وزوجته الأطيان سالفة الذكر ، ونظراً لأن الشركة الطاعنة تداين المطعون ضده الثالث فى مبلغ بمقتضى حكم صادر فى الدعوى رقم ٥٢٧ سنة ١٩٦٥ تجارى كلى طنطا ، وكانت الأطيان مشتراه المشار إليها قد نزعت ملكيتها للمنفعة العامة ، فقد حرر إقراراً رسمياً بتنازله عن التعويض المستحق له عن نزع الملكية إلى الشركة الطاعنة التى أعلنت هذا التنازل إلى إدارة نزع الملكية بتاريخ ٢٠ فبراير سنة ١٩٦٦ كما أوقعت حجزاً تنفيذياً تحت يد المطعون ضدهم الأول والثانى والسادس على ما هو مستحق للمطعون ضده الثالث من تعويض ، إلا أن مصلحة المساحة أخطرتها فى ٢٤ أبريل سنة ١٩٦٨ بإدراج هذا التعويض باسم المطعون ضدهما الرابع والخامس لأن الأطيان المنزوعة ملكيتها كانت على ملكيتهما نظراً لأن المطعون ضده الثالث لم يسجل عقد شرائه لها ، فأقامت دعواها نيابة عن مدينها المذكور للحكم لها بطلباتها . دفع المطعون ضدهما الرابع والخامس الدعوى بأنهما حررا مع المطعون ضده الثالث عقد تفاسخ مؤرخ ٩ يونية سنة ١٩٦٦ فسخا بموجبه عقد البيع الصادر له بتاريخ ١٨ فبراير سنة ١٩٦٤ واسترد منهما الثمن . بجلسة ٧ يناير ١٩٧١ عدلت الشركة الطاعنة طلباتها فى مواجهة المطعون ضدهما الرابع والخامس بإضافة مساحة أخرى لأطيان التداعى ، ثم أعلنت المطعون ضده الثالث بورقة تكليف بالحضور طلبت فى ختامها الحكم بعدم نفاذ عقد التفاسخ سالف الذكر بالنسبة للحقوق المطالب بها وإلزام وزير الرى بصرف التعويض .

وبجلسة ١١ فبراير سنة ١٩٧١ طلب المطعون ضدهما الرابع والخامس رفض الدعوى والحكم بإلزام الشركة الطاعنة بأن تدفع لها مبلغ خمسة آلاف جنيه تعويضاً لهما عن تسببها فى عدم صرف التعويض عن نزع الملكية لهما منذ سنة ١٩٦٨ ، وبتاريخ ٢٥ فبراير سنة ١٩٧١ قضت المحكمة برفض الدعوى الأصلية وفى الدعوى الفرعية بإلزام الشركة الطاعنة بأن تدفع للمطعون ضدهما الرابع والخامس مبلغ خمسمائة جنيه . إستأنفت الشركة الطاعنة هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة بالاستئناف رقم ١٦٩٣ سنة ٨٨ ق طالبة إلغاءه ، والقضاء بعدم نفاذ عقد التفاسخ المؤرخ ٩ يونية سنة ١٩٦٦ فى حقها وبإلزام المطعون ضدهم الأول والثانى والسادس بأن يصرفوا لها التعويض محل النزاع . وبتاريخ ٩ مايو سنة ١٩٧٢ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعنت الشركة الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين تنعى الشركة الطاعنة بالسبب الثانى منهما على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك تقول إنه طبقاً لأحكام القانون رقم ٥٧٧ سنة ١٩٥٤ بشأن نزع الملكية للمنفعة العامة تنتقل حقوق المشترى بعقد غير مسجل عند نزع ملكية ما اشتراه إلى التعويض المستحق عنها ، وبذلك يكون مدينها المطعون ضده الثالث عندما تنازل لها عن هذا التعويض – قبل الاتفاق على فسخ عقد شرائه – قد تنازل عما يملكه ، فضلا عن أنه على فرض عدم أحقيته فى التعويض عن ذات الأرض فإنه يستحق التعويض عما أحدثه فيها من منشآت وزراعة ، وإذ أيد الحكم المطعون فيه حكم محكمة أول درجة الذى أقام قضاءه برفض الدعوى على عدم تسجيل عقد شراء المطعون ضده الثالث ودون التفات إلى ما أبدته الطاعنة من دفاع ، يكون معيباً بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب بما يستوجب نقضه .

وحيث إن النعي بهذا السبب بشقيه مردود ، ذلك أنه لما كان مفاد عبارة « الملاك وأصحاب الحقوق » التي ترددت في المواد ٥ و ٦ و ٧ من القانون رقم ٥٧٧ سنة ١٩٥٤ بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة ، أن نزع الملكية يرتب تعويضاً للمالك عن فقد ملكيته ، كما يرتب لغيره من ذوي الحقوق على العقار تعويضاً عما قد يلحق بحقوقهم من أضرار بسبب نزع الملكية . وكان المشتري بعقد غير مسجل لا يتملك العقار ولا يستحق لذلك تعويضاً عن فقد الملكية . وكان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه لا يجوز التمسك أمام محكمة النقض لأول مرة بدفاع يخالطه واقع لم يسبق طرحه على محكمة الموضوع . وكان الثابت من الاطلاع على ملف الدعوى أن أحداً لم يتمسك أمام محكمة الموضوع بدرجتيها بأن المطعون ضده الثالث كانت له أية منشآت أو زراعة بتلك الأطيان يستحق عنها تعويضاً ، فإن الحكم المطعون فيه إذ انتهى إلى رفض استحقاق المطعون ضده الثالث للتعويض المقرر عن نزع ملكية الأطيان التي اشتراها بعقد غير مسجل ، لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون ، ويكون النعي عليه بالقصور لعدم بحث ما إذا كان للمطعون ضده الثالث منشآت أو زراعة يستحق عنها تعويضاً ، غير مقبول .

وحيث إن الشركة الطاعنة تنعى بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ، وفي بيان ذلك تقول إنها وإن كانت قد أقامت دعواها أصلاً باعتبارها دعوى غير مباشرة بطلب تثبيت ملكية مدينها المطعون ضده الثالث إلا أنها عدلت طلباتها بعد ذلك إلى الدعوى البولصية بطلب عدم نفاذ اتفاق التفاسخ المؤرخ ٩ يونية سنة ١٩٦٦ فكان ذلك هو طلبها الختامي وقد ردده حكم محكمة أول درجة في مدوناته ومع ذلك فصل في الدعوى على أساس الطلب الأصلي وجاء الحكم المطعون فيه مؤيداً للحكم المستأنف على سند من أن التعديل المشار إليه لم يتم قانوناً لعدم إعلانه للطرف الآخر في العقد المطلوب الحكم بعدم نفاذه . ولما كان ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه يتعارض مع ما حصله حكم محكمة أول درجة فضلاً عن أن تعديل الطلبات سواء تم إعلانه

أو لم يتم ينهى الطلب الأصلى مما لا يجوز معه الرجوع إليه ، فإن الحكم المطعون فيه إذ أيد الحكم المستأنف الذى فصل فى الدعوى على أساس طلبات تم العدول عنها فى حين كان الواجب إعادة الدعوى إلى محكمة أول درجة لتفصل فى الطلبات الختامية المعروضة عليها ، يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون مما يستوجب نقضه .

وحيث أن هذا النعى غير مقبول ذلك أنه لما كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه متى انتهى الحكم إلى النتيجة الصحيحة قانوناً وعلى أسباب تكفى لحمل قضائه فإن النعى عليه بعد ذلك بما لا يغير من هذا القضاء ، يكون غير منتج . وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى تأييد حكم محكمة أول درجة القاضى برفض الدعوى على أساس عدم استحقاق المطعون ضده الثالث للتعويض المخصص لنزع الملكية لأنه لم يتملك أصلا الأطيان المنزوعة ملكيتها لعدم تسجيله عقد شرائه ، وهى نتيجة صحيحة قانوناً لما سلف بيانه فى الرد على النعى بالسبب الثانى ، وكان التوصل إلى عدم نفاذ الاتفاق على فسخ عقد الشراء غير المسجل المذكور لا يغير من هذه النتيجة لاستحالة تسجيل هذا العقد وتملك المطعون ضده الثالث تلك الأطيان بعد أن تم نزع ملكيتها للمنفعة العامة ، فإن النعى على الحكم المطعون فيه ، لعدم اعتداده بطلب عدم نفاذ اتفاق التفاسخ المشار إليه — أياً كان وجه الرأى فى مدى صحة إجراءات إبداء هذا الطلب — يكون غير منتج .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ١ من فبراير سنة ١٩٨١

برئاسة السيد / المستشار نائب رئيس المحكمة محمد فاضل المرجوشى ؛ وعضوية السادة المستشارين : أحمد شوقى المليجى ، عبد الرشيد نوفل ، عبد العزيز فودة و سعيد صقر .

(٧٩)

الطعن رقم ٤٢ لسنة ٤٥ القضائية :

عمل « عقد العمل » . شركات « شركات القطاع العام » . نظام عام .

أحكام اللائحة ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ بشأن نظام العاملين بشركات القطاع العام. عدم جواز الاتفاق على مخالفتها . أثره . عدم الاعتداد بما ورد بعقد العمل بتعيين العامل بفئة مالية لم يستوف مدة الخبرة اللازمة لها .

إذا كانت المادة الأولى من نظام العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة الصادر بالقرار الجمهورى رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ والمعمول به من تاريخ نشره فى ٢٩ / ١٢ / ١٩٦٢ والمنطبق على واقعة الدعوى تنص على أن « . . . . . . يعتبر هذا النظام متمما لعقد العمل » كما نصت المادة الثانية منه على أنه « يجب أن يتضمن العقد المبرم بين الشركة والعامل النص على أن تعتبر أحكام هذه اللائحة والتعليمات التى تصدرها الشركة بتنظيم العمل جزءاً متمما للعقد المبرم بين الشركة والعامل » كما نصت المادة الخامسة على أن « يشترط فيمن يعين فى الشركة . . . (٤) أن يجتاز بنجاح الاختبارات التى قديرى مجلس إدارة الشركة إجراءها . . . (٦) أن يكون حاصلا على المؤهل العلمى أو الخبرة التى يتطلبها العمل . . . » كما تنص المادة التاسعة على أنه « . . . . يحدد أجر العامل عند تعيينه بالحد الأدنى المقرر بجدول ترتيب الأعمال . . . » ، مما مفاده أن نظام العاملين بالشركات الصادر به القرار الجمهورى رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ قد تكفل بتنظيم حقوق العمال فى هذه الشركات بنصوص آمره لاتستهدف مصلحة العمال فقط بل تهدف إلى مصلحة العمل والإنتاج أيضاً تنفيذاً لسياسة الدولة الاقتصادية ، فلا يجوز الاتفاق على ما يخالفها ، لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض دعوى الطاعن على ما ثبت له من أنه لم

يستوف مدة الخبرة اللازمة للتعيين بالفئة المالية الثامنة التى يطالب بها ولم يعتد بما ورد بعقد عمله فى هذا الشأن، فإنه يكون قد طبق القانون تطبيقاً صحيحاً .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر ، والمرافعة ، وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعن أقام على المطعون ضدها — الشركة المصرية للطباعة والنشر — الدعـوى رقم ٩٦١ سنة ١٩٧١ عمال كلى جنوب القاهرة بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد العمل المؤرخ ١٨ / ٨ / ١٩٦٥ بما تضمن من مرتب وفئة وما يترتب على ذلك من آثار ، وقال بياناً لدعواه إنه بموجب عقد عمل مؤرخ ١٨/٨/١٩٦٥ التحق بالعمل لدى المطعون ضدها بوظيفة عامل « طبع فينكس » بمرتب شهرى قدره ١٥ جنيها باعتباره أول مربوط الفئة الثامنة ، غير أن المطعون ضدها عادت فطبقت عليه قواعد التسكين على الفئة العاشرة فأقام دعواه بطلباته المتقدمة ، وبتاريخ ١٠ / ٥ / ١٩٧٠ قضت المحكمة بندب مكتب خبراء وزارة العدل بالقاهرة لأداء المأمورية المبينة بمنطوق الحكم ، وبعد أن أودع الخبير تقريره حكمت فى ٢٩ / ٥ / ١٩٧٢ برفض الدعوى .إستأنف الطاعن هذا الحكم وقيد استئنافه برقم ٣٤٣٩ سنة ٨٩ ق أمام محكمة استئناف القاهرة . قضت المحكمة بتأييد الحكم المستانف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة رأت فيها رفض الطعن ، وعرض الطعن على المحكمة فى غرفـة مشورة وتحـدد له أخيراً جلسة ٢١ — ١٢ سنة ١٩٨٠ وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الأول من أسباب الطعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقول إنه لما كان قد عين لدى المطعون ضدها بموجب عقد عمل مؤرخ ١٨ / ٥ / ١٩٦٥ تناول تحديد أجره والفئة المالية المعين إليها بعد أن اجتاز اختباراً نشر عنه، وكان الحكم المطعون فيه قد أهدر نصوص هذا العقد الأكثر سخاء بالنسبة له ونحى إلى تطبيق اللائحة ٣٥٤٦ سنة ١٩٦٢، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك لأنه لما كانت المادة الأولى من نظام العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة الصادر بالقرار الجمهورى رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ والمعمول به من تاريخ نشره فى ٢٩ / ١٢ / ١٩٦٢ والمنطبق على واقعة الدعوى تنص على أن «.... يعتبر هذا النظام متمماً لعقد العمل» كما نصت المادة الثانية منه على أنه «يجب أن يتضمن العقد المبرم بين الشركة والعامل النص على أن تعتبر أحكام هذه اللائحة والتعليمات التى تصدرها الشركة بتنظيم العمل جزءاً متمماً للعقد المبرم بين الشركة والعامل» كما نصت المادة الخامسة على أن «يشترط فيمن يعين فى الشركة...(٤) أن يجتاز بنجاح الاختبارات التى قد يرى مجلس إدارة الشركة إجراءها . . . (٦) أن يكون حاصلا على المؤهل العلمى أو الخبرة التى يتطلبها العمل . . » كما تنص المادة التاسعة على أنه « . . . يحدد أجر العامل عند تعيينه بالحد الأدنى المقرر بجدول ترتيب الأعمال . . . »، بما مفاده أن نظام العاملين بالشركات الصادر به القرار الجمهورى رقم ٣٥٤٦ سنة ١٩٦٢ قد تكفل بتنظيم حقوق العمال فى هذه الشركات بنصوص آمره ، لا تستهدف مصلحة العمال فقط بل تهدف إلى مصلحة العمل والإنتاج أيضاً تنفيذاً لسياسة الدولة الاقتصادية ، فلا يجوز الاتفاق على ما يخالفها ، لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض دعوى الطاعن على ما ثبت من أنه لم يستوف مدة الخبرة اللازمة للتعيين بالفئة المالية الثامنة التى يطالب بها ولم يعتد بما ورد بعقد عمله فى هذا الشأن، فإنه يكون قد طبق القانون تطبيقاً صحيحاً ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه بالسبب الثانى من أسباب الطعن الخطأ فى تطبيق القانون، وفى بيان ذلك يقول إنه كان يتعين أن يضيف الحكم إلى مدة خبرته التى أثبتها الخبير مدة خبرة ثلاث سنوات بالقوات المسلحة ومدة تقرب من السنتين بمطبعة عمل بها سابقاً بما يوفر لـــه مدة الخبرة اللازمة للفئة المالية التى عين عليها أصلا، وإذ انتهى الحكم إلى إقرار خفضها دون اجراء الضم فإنه، يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.

وحيث إن النعى بهذا السبب غير مقبول، ذلك لأنه لما كان الحكم المطعون فيه لم يرد به ما يفيد أن الطاعن تمسك أمام محكمة الموضوع بوجود مدة خبرة سابقة لدى رب عمل آخر ولم يقدم الطاعن الدليل على سابقة تمسكه بهذا الدفاع أمام تلك المحكمة، فإنه يكون سبباً جديداً لا تجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض.

وحيث إنه لمـــا تقدم يتعين رفض الطعن.

جلسة ٣ من فبراير سنة ١٩٨١

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة محمود عثمان درويش ؛ وعضوية السادة المستشارين : جلال الدين رافع ، عبد الحميد المنفلوطى ، محمد ابراهيم خليل و أحمد شلبى .

(٨٠)

الطعن رقم ١ لسنة ٥٠ القضائية

دعوى « تكييف الدعوى » . نقابات « نقابة الأطباء البيطريين » .

الطعن فى تشكيل مجلس نقابة الأطباء البيطريين . سبيله . طلب إبعاد النقيب عن منصبه وتكليف المجلس فتح باب الترشيح . تكييفه . طعن فى تشكيل مجلس النقابة .

النص فى المادة ٣٥ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٦٩ بإنشاء نقابة الأطباء البيطريين على أن لخمسين عضوا على الأقل ممن حضروا الجمعية العمومية الطعن فى صحة إنعقادها أو فى تشكيل مجلس النقابة بتقرير موقع عليه منهم يقدم إلى قلم كتاب محكمة النقض خلال ١٥ يوماً من تاريخ انعقادها بشرط التصديق على التوقيعات من الجهة المختصة ، وأن يكون الطعن مسبباً وإلا كان غير مقبول شكلا ، وكانت العبرة فى تكييف الدعوى بما تتبينه المحكمة من وقائعها ومن تطبيق القانون عليها وليس بما يصفها به الخصوم ، وكان الطاعن قد أقام دعواه أمام محكمة جنوب القاهرة الابتدائية بطلب الحكم - بطرد النقيب من منصبه وتولية وكيل مجلس النقابة مهام النقيب بصفة مؤقتة للإعلان عن فتح باب الترشيح لمنصب النقيب - وهى تتضمن فى حقيقتها طعنا فى تشكيل مجلس النقابة بالطعن فى ترشيح وانتخاب النقيب ، وإذ لم يرفع الطعن بتقرير موقع عليه من خمسين عضواً على الأقل ممن حضروا الجمعية العمومية ، فإنه يكون غير مقبول لرفعه بغير الطريق الذى رسمه القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر ؛ والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع – حسبما يبين من سائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٣٦٦١ سنة ١٩٧٧ مدنى جنوب القاهرة الابتدائية بطلب الحكم بصفة مستعجلة بعدم الاعتداد بدعوة نقابة الأطباء البيطريين لانتخابات مجلس النقابة والنقابات الفرعية المحدد لعقدها فى أنحاء الجمهورية تحت إشراف ومباشرة المطعون عليهم يوم ٢٧ / ٥ / ١٩٧٧ ووقف جميع الإجراءات المترتبة عليها ومنعها واعتبارها وكافة آثارها كأن لم تكن وفى الموضوع بإنعدام وإلغاء الدعوة موضوع النزاع بكل مايترتب عليها من آثار واعتبارها كأن لم تكن . وقال شرحاً لدعواه إن نقابة الأطباء البيطريين أعلنت بتاريخ ١٤ / ٥ / ١٩٧٧ عن تحديد يوم ٢٧ / ٥ / ١٩٧٧ لإجراء الانتخابات المذكورة ، وعرض بيان النقابة أسماء المرشحين لمنصب النقيب ولم يرد به اسم الطاعن وتضمن إسمى الدكتور ..... والدكتور .... مع أن أولهما لا يحق له ترشيح نفسه لمنصب النقيب طبقاً للمادة ٢١ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٦٩ بإنشاء نقابة الأطباء البيطريين التى لا تجيز انتخاب النقيب أكثر من مرتين متتاليتين فى حين أنه قد انتخب نقيباً لأكثر من أربع مرات متتالية ، وحرم بيان النقابة الأطباء المستحقين للمعاشات من حقهم فى الترشيح والانتخاب خلافاً للقانون كما حرم الطاعن من حقه فى الترشيح لمنصب النقيب ، ثم عدل الطاعن طلباته إلى طلب الحكم بطرد الدكتور .... من منصب نقيب الأطباء البيطريين وتولية وكيل مجلس النقابة مهام النقيب بصفة مؤقتة للإعلان عن فتح باب الترشيح لمنصب النقيب ولدعوة الجمعية العمومية للنقابة خلال أسبوع وإلا حكم عليه بذلك مع غرامة تهديدية يلزم بها شخصياً متضامناً مع النقابة . وبتاريخ

٢٧ / ١١ / ١٩٧٩ حكمت المحكمة بعدم اختصاصها بنظر الطعن وبإحالته إلى محكمة النقض، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بعدم قبول الطعن لرفعه بغير الطريق القانونى .

وحيث إن المادة ٣٥ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٦٩ بإنشاء نقابة الأطباء البيطريين قد جرى نصها على أن لخمسين عضواً على الأقل ممن حضروا الجمعية العمومية الطعن فى صحة انعقادها أو فى تشكيل مجلس النقابة بتقرير موقع عليه منهم يقدم إلى قلم كتاب محكمة النقض خلال ١٥ يوما من تاريخ انعقادها بشرط التصديق على التوقيعات من الجهة المختصة ، ويجب أن يكون الطعن مسبباً وإلا كان غير مقبول شكلا . . . ، لما كان ذلك وكانت العبرة فى تكييف الدعوى بما تتبينه المحكمة من وقائعها ومن تطبيق القانون عليها وليس بما يصفها به الخصوم وكان الطاعن قد أقام دعواه بطلباته سالفة البيان أمام محكمة جنوب القاهرة الابتدائية وهى تتضمن فى حقيقتها طعناً فى تشكيل مجلس النقابة بالطعن فى ترشيح وانتخاب الدكتور . . . . . . لمنصب النقيب ، وإذ لم يرفع الطعن بتقرير موقع عليه من خمسين عضواً على الأقل ممن حضروا الجمعية العمومية على النحو سالف البيان، فإنه يكون غير مقبول لرفعه بغير الطريق الذى رسمه القانون ويتعين لذلك القضاء بعدم قبول الطعن .

جلسة ٣ من فبراير سنة ١٩٨١

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة محمود عثمان درويش ، وعضوية السادة المستشارين : جلال الدين رافع ، عبد الحميد المنفلوطى ، منير عبد المجيد وأحمد شلبى .

(٨١)

الطعن رقم ٦ لسنة ٥٠ القضائية :

(١ ، ٢) مسئولية « مسئولية المتبوع عن اعمال تابعه » .
محكمة الموضوع .

(١) مسئولية المتبوع عن عمل تابعه غير المشروع . قيامها على خطأ مفترض فى جانب المتبوع . تحققها كلما استغل التابع وظيفته أو ساعدته أو هيأت له فرصة ارتكاب الفعل . لا عبرة بالباعث .
(٢) علاقة التبعية . إستقلال محكمة الموضوع باستخلاصها .

---

١ ــ من المقرر ــ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ــ أن القانون المدنى إذ نص فى المادة ١٧٤/ ١منه على أن يكون المتبوع مسئولا عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعاً منه فى حالة تأدية وظيفته أو بسببها ، قد أقام هذه المسئولية على خطأ مفترض فى جانب المتبوع مرجعه سوء اختيـاره لتابعه أو تقصيره فى رقابته ، وأن القـانون إذ حـدد نطاق هذه المسئولية بأن يكون العمل الضار غير المشروع واقعاً من التابع حال تأدية الوظيفة أو بسببها، لم يقصد أن تكون المسئولية مقصورة على خطأ التابع وهو يؤدى عملا من أعمال وظيفته أو أن تكـون الوظيفة هى السبب المباشر لهذا الخطأ أو أن تكون ضرورية لإمكان وقوعه ، بل تتحقق المسئولية أيضاً كلما استغل التابع وظيفته أو ساعدته هذه الوظيفة على إتيان فعله غير المشروع أو هيأت له بأية طريقة كانت فرصة إرتكابه سواء ارتكبه لمصلحة المتبوع أو عن باعث شخصى ، وسواء كان البـاعث الذى دفعه إليه متصلا بالوظيفة أو لا علاقة له بها .

٢ – من المقرر أن علاقة التبعية مسألة موضوعية تفصل فيها محكمة الموضوع بغير معقب ، طالما أنها تقيم قضاءها على أسباب سائغة تكفى لحمله .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر ، والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن ورثة المرحوم . . . . « المطعون عليهم من الأولى إلى الرابعة » أقاموا الدعوى رقم ٨٠٧ سنة ١٩٧٤ مدنى كفر الشيخ الإبتدائية ضد المطعون عليه الأخير والطاعن بطلب الحكم بإلزامهما متضامنين بأن يدفعا لهم مبلغ خمسة آلاف جنيه ، وقالوا بيانا للدعوى إن المطعون عليه الأخير – وهو جندى بالقوات المسلحة وتابع للطاعن – قتل مورثهم المذكور عمداً وحكم عليه فى الجناية رقم ٢٣ سنة ١٩٧١ عسكرية كفر الشيخ بتاريخ ١٩٧١/٨/٢ بالأشغال الشاقة لمدة خمس سنوات وأصبح الحكم نهائياً ، وقد أصابتهم أضرار مادية وأدبية من جراء ذلك فأقاموا الدعوى بطلباتهم . دفع الطاعن بسقوط الحق فى التعويض بالتقادم كما طلب الحكم على تابعه المطعون عليه الأخير بما قد يحكم به عليه فى الدعوى ، وبتاريخ ١٨ / ٤ /١٩٧٧ حكمت المحكمة بعدم قبول هذا الدفع ثم حكمت بتاريخ ١٩ / ١٢ /١٩٧٨ بإلزام المطعون عليه الأخير والطاعن متضامنين بأن يدفعا للمطعون عليهم من الأولى إلى الرابعة مبلغ ألف جنيه ، وإلزام المطعون عليه الأخير بأن يدفع للطاعن المبلغ المقضى به إذا ما أداه لهم . إستأنف المطعون عليهم من الأولى إلى الرابعة هذا الحكم لدى محكمة استئناف طنطا (مأمورية كفر الشيخ) بالاستئناف رقم ١٥ لسنة ١٢ ق مدنى طالبين تعديله إلى إلزام المطعون عليه الأخير والطاعن متضامنين بأن يدفعا لهم مبلغ خمسة آلاف جنيه ، كما أقام الطاعن استئنافاً فرعياً وطلب رفض الدعوى ضده . وبتاريخ ٧ /١١/ ١٩٧٩ حكمت

المحكمة بتعديل الحكم المستانف وإلزام المطعون عليه الأخير والطاعن بأن يدفعا للمطعون عليهم من الأولى إلى الرابعة مبلغ ٢٠٠٠ جنيه وإلزام المطعون عليه الأخير بأن يدفع للطاعن ذات المبلغ إذا ما أداه لهم . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه ، وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جديد بالنظر ، وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين ، ينعى الطاعن بالأول منها على الحكم المطعون فيه أنه أخطأ فى تطبيق القانون إذ قضى بمسئولته عن الضرر الذى أحدثه المطعون عليه الأخير بقتل مورث باقى المطعون عليهم على أساس مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه فى حين أن المطعون عليه الأخير لم يرتكب الجريمة أثناء تأدية وظيفته أو بسببها ولم يستغل وظيفته فى ارتكابها فقد وقعت منه كمجند بالقوات المسلحة فى غير أوقات العمل بأن صعد إلى قطار كان المجنى عليه يستقله وطعنه بمطواة فى صدره، ومسئولية المتبوع عن أعمال تابعه لا تتحقق وفقاً لنص المادة ١٧٤ من القانون المدنى إلا إذا قامت علاقة تبعية بين التابع والمتبوع وارتكب التابع الخطأ الذى أحدث الضرر أثناء تأدية وظيفته أو بسببها. وحاصل الوجه الأول من السبب الثانى أن الحكم المطعون عليه شابه القصور فى التسبيب ، ذلك أنه لم يرد على دفاع الطاعن سالف البيان وهو دفاع جوهرى. وينعى الطاعن بالوجه الثانى من السبب الثانى على الحكم المطعون فيه أنه شابه الفساد فى الاستدلال إذ استدل على قيام علاقة التبعية بين الطاعن والمطعون عليه الآخر وعلى تحقق مسئولية الطاعن عن خطأ تابعه المذكور من توجيه الطاعن دعوى فرعية إليه طبقاً لنص المادة ١٧٥ من القانون المدنى وعدم منازعته أمام محكمة أول درجة فى توافر هذه المسئوليه فى حين أنه وجه الدعوى الفرعية كإجراء وقائى يتفادى به احتمال رفض الدعوى الأصلية فضلاً عن أن من حقه أن يتمسك فى الاستئناف بما فات إبداؤه من دفاع أمام محكمة أول

درجة ، وقد تمسك أمام محكمة الاستئناف بعدم مسئوليته عن عمل تابعه غير المشروع لخروج هذا العمل عن نطاق وظيفته ، والتفت الحكم المطعون فيه عن هذا الدفاع وخلص إلى مسئولية الطاعن عن خطأ تابعه مما يعيب الحكم المطعون فيه بالقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال ويستوجب نقضه .

وحيث إن النعي برمته مردود ، وذلك أنه وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن القانون المدني إذ نص في المادة ١٧٤ — ١ منه على أن يكون المتبوع مسئولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعاً منه في حال تأدية وظيفته أو بسببها قد أقام هذه المسئولية على خطأ مفترض في جانب المتبوع مرجعه سوء اختياره لتابعه أو تقصيره في رقابته وأن القانون إذ حدد نطاق هذه المسئولية بأن يكون العمل الضار غير المشروع واقعاً من التابع حال تأدية الوظيفة أو بسببها لم يقصد أن تكون المسئولية مقصورة على خطأ التابع وهو يؤدي عملا من أعمال وظيفته أو أن تكون الوظيفة هي السبب المباشر لهذا الخطأ أو أن تكون ضرورية لإمكان وقوعه ، بل تتحقق المسئولية أيضاً كلما استغل التابع وظيفته وساعدته هذه الوظيفة على إتيان فعله غير المشروع أو هيأت له بأية طريقة كانت فرصة ارتكابه سواء ارتكبه لمصلحة المتبوع أو عن باعث شخصي أو سواء كان الباعث الذي دفعه إليه متصلا بالوظيفة أو لا علاقة له بها . لما كان ذلك وكانت علاقة التبعية مسألة موضوعية تفصل فيها محكمة الموضوع بغير معقب طالما أنها تقيم قضاءها على أسباب سائغة تكفي لحمله ، وكان الثابت أن الطاعن لم ينازع أمام محكمة أول درجة في توافر علاقة التبعية وقرر في المذكرة المقدمة منه لمحكمة الاستئناف أن الحكم المستأنف قد صدر صحيحاً موافقاً لأحكام القانون وإن كان قد فاته تأصيل الجزئية الخاصة بالتبعية وطلب من باب الاحتياط تأييد هذا الحكم ، وقد عرض الحكم المطعون فيه لدفاع الطاعن بعد أن سرد وقائع الدعوى وأطرح هذا الدفاع وقرر « أن الثابت من مذكرة المستأنف بصفته « الطاعن » أنه وجه دعوى فرعية استنادا لنص المادة ١٧٥ من القانون المدني طالباً الحكم له باعتباره متبوعاً على تابعه

المستأنف ضده الأول (المطعون عليه الأخير) بما عساه أن يحكم به فى الدعوى مقرا ومسلما برابطة التبعية وقيامها وغير مجادل فى إخلالها أو تجاوزها مما يضحى معه الجدل بشأنها تناقض يلتفت عنه ، مما مفاده أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بتأييد حكم محكمة أول درجة بمسئولية الطاعن عن العمل غير المشروع الذى ارتكبه تابعه المطعون عليه الأخير على ما استخلصه من مسلك الطاعن أمام محكمة أول درجة وعدم منازعته فى هذا الشأن وأخذاً مما جاء بمذكرته آنفة الذكر ، وقد أقام الحكم المطعون عليه قضاءه على أسباب سائغة تكفى لحمله ويتضمن الرد الضمنى المسقط لدفاع الطاعن الذى أثاره أمام محكمة الاستئناف ؛ لما كان ما تقدم ، وكان لا محل للتحدى بما يثيره الطاعن بصدد الدعوى الفرعية التى وجهها إلى تابعه وأن توجيهها كان كإجراء وقائى لتفادى احتمال رفض طلباته فى الدعوى الأصلية ، لأنه دفاع يخالطه واقع لم يسبق له أن تمسك به أمام محكمة الموضوع فلا تجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض ، ومن ثم فإن النعى برمته يكون على غير أساس .

جلسة ٧ من فبراير سنة ١٩٨١

برئاسة السيد / المستشار نائب رئيس المحكمة محمد كمال عباس ، وعضوية السادة المستشارين : ابراهيم محمد هاشم ، محمود حسن رمضان ، صبحى رزق داود ومحمود شوقى أحمد .

(٨٢)

الطعن رقم ١٢٦٦ لسنة ٥٠ القضائية :

(١ ، ٢) ايجار « ايجار الأماكن » . صورية « اثبات الصورية » . محكمة الموضوع .

(١) طعن المستأجر بأن عقد الإيجار ينصب على عين خالية دون ما تحويه من عناصر مادية ومعنوية هو طعن بالصورية النسبية . وجوب الاعتداد بالعقد الظاهر متى عجز المستأجر عن إثبات ما يدعيه . تقدير أدلة الصورية . من سلطة محكمة الموضوع .

(٢) إقامة الحكم قضاءه بأن الإيجار انصب على مقهى بما اشتمل عليه من منقولات على أسباب سائغة . لا يعيبه عدم بيان المنقولات بالكامل متى كانت ضمن العناصر التى أخضعها لتقديره .

---

١ — الطعن بأن العقد الظاهر يستر عقداً آخر هو طعن بالصورية النسبية بطريق التستر يقع على من يدعيها عبء إثباتها فإن عجز وجب الأخذ بظاهر نصوص العقد الذى يعد حجة عليه، وكان تقدير أدلة الصورية مما تستقل به محكمة الموضوع لتعلقه بفهم الواقع فى الدعوى، ، وكان البين من الحكم المطعون فيه أن الطاعنين تمسكا بأن عقد إيجار المقهى يستر عقد إيجار عين خالية واستدلا على ذلك بالإيصال المؤرخ ..... الصادر من المطعون عليهما الأولين ، وقد أقام الحكم قضاءه برفض الادعاء بالصورية على أن الإيصال المذكور ليس فيه ما ينبىء أو يشير إلى أن المقهى المؤجر خالياً أو ما ينفى ما ثبت بالعقد من أن التأجير ينصب على مقهى بما يحويه من عناصر مادية أو معنوية ، وهى تقريرات موضوعية سائغة تكفى لحمل النتيجة التى انتهى إليها ومن ثم فلا عليه إن أخذ بظاهر نصوص عقد الإيجار من أنه ينصب على مقهى بمحتوياتها باعتباره حجة على الطاعنين وقد عجزا عن إثبات صوريته .

٢ ـ لمحكمة الموضوع سلطة تحصيل فهم الواقع فى الدعوى وتقدير ما يقدم إليها من أدلة وترجيح ما تطمئن إليه منها لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بأن عقد الإيجار قد انصب على المقهى المتنازع عليه بما أشتمل عليه من منقولات مبينة بظهر العقد بأجرة يومية قدرها ثلاثون قرشاً وخلص إلى أن الإيجار قد وقع على المقهى بما يحويه من عناصر مادية ومعنوية ، ورتب على ذلك أن هذه الإجارة لاتخضع لقانون إيجار الأماكن ولا يسرى عليها بالتالى الامتداد القانونى ، وكان البين من هذا الذى قرره الحكم أن المحكمة ، قد استخلصت فى حدود سلطتها التقديرية من إرادة المتعاقدين وظروف التعاقد وملابساته أن الغرض الأصلى من الإجارة لم يكن المبنى فى حد ذاته وإنما المنشأة بما لها من عناصر مادية ومعنوية ، وهو استخلاص موضوعى سائغ يكفى لحمل الحكم لايغير من ذلك عدم بيان المنقولات بالكامل مادامت أنها كانت تحت بصر المحكمة وضمن العناصر التى اخضعتها لتقديرها ، ومن ثم يكون النعى على غير أساس .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع ـ على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن ـ تتحصل فى أن المطعون عليهم أقاموا الدعوى رقم ١٦٤ لسنة ١٩٦٦ مدنى كلى بور سعيد ضد الطاعنين بطلب الحكم باخلائهما من العين المبينة بالصحيفة وتسليمها إليهم بمحتوياتها الثابتة، وقالوا بيانا لدعواهم أنه بعقد مؤرخ ٦ / ٣ / ١٩٦٤ استأجر مورث الطاعنين من مورثهم المقهى المبينة بالصحيفة

بما فيها من أدوات ومحتويات مبينه بظهر العقد لقاء أجرة قدرها ثلاثون قرشاً يومياً ، واستمر الطاعنان فى شغل المقهى بعد وفاة مورثهما بنفس شروط العقد وإذ رغبوا فى إنهاء عقد الإيجار فقد قاموا بإنذار الطاعنين على يد محضر فى ٥ - ٦ - ١٩٧٧ باعتبار العقد منتهيا من تاريخ إعلانهما ولامتناعهما عن تسليم المقهى بمحتوياتها فقد أقاموا الدعوى ، وبتاريخ ٢١ - ١ - ١٩٧٩ حكمت المحكمة برفض الدعوى. إستأنف المطعون عليهم هذا الحكم بالإستئناف رقم ٦٨ لسنة ٢٠ ق الاسماعيلية « مأمورية بور سعيد » ، بتاريخ ٤ - ٥ - ١٩٨٠ حكمت المحكمة بالغاء الحكم المستانف وباخلاء الطاعنين من عين النزاع وتسليمها بمحتوياتها للمطعون عليهم . طعن الطاعن على هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسه لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين ينعى الطاعنان بالسبب الأول منهما على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبب والإخلال بحق الدفاع وفى بيان ذلك يقولان إنهما تمسكا أمام محكمة الموضوع بصورية عقد الإيجار لأن مورثهما استأجر عين النزاع خالية وجهزها بمنقولات وأدوات مملوكة له ، وإذ استند الحكم المطعون فيه فى نفى الصورية إلى أن الثابت بعقد الإيجار أنه ينصب على مقهى بمحتوياتها وبأنه بما ثبت فيه يعتبر حجة على عاقديه وخلفهما ، وكان هذا الذى ذهب إليه الحكم لا يعتبر ردا على الدفع بالصورية لأنه لايسوغ اعتبار العقد حجة على طرفيه طالما طعن عليه بالصورية ، فإن الحكم يكون قد أغفل بحث دفاع جوهرى للطاعنين يتغير به وجه الرأى فى الدعوى .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أن الطعن بأن العقد الظاهر يستر عقداً آخر هو طعن بالصورية النسبية بطريق التستر ، يقع على من يدعيها عبء إثباتها فإن عجز وجب الأخذ بظاهر نصوص العقد الذى يعد حجة عليه ، وكان تقرير أدلة الصورية مما تستقل به محكمة الموضوع لتعلقه بفهم الواقع فى الدعوى ، وكان البين من الحكم المطعون فيه أن الطاعنين تمسكا بأن عقد إيجار

المقهى محل النزاع يستر عقد إيجار عين خالية واستدلا على ذلك بالإيصال المؤرخ ٢٣ - ١ - ١٩٧٢ الصادر من المطعون عليها الأولين ، وقد أقام الحكم قضاءه برفض الإدعاء بالصورية على أن الإيصال المذكور ليس فيه ما ينبيء : أو يشير إلى أن المقهى مؤجر خالياً أو ما ينفي ماثبت بالعقد من أن التأجير ينصب على مقهى بما يحويه من عناصر مادية أو معنوية ، وهي تقريرات موضوعية سائغة تكفي لحمل النتيجة التي انتهى إليها ومن ثم فلا عليه إن هو أخذ بظاهر نصوص عقد الايجار من أنه ينصب على مقهى بمحتوياتها باعتباره حجة على الطاعنين وقد عجزا عن إثبات صوريته ، فإن النعي يكون على غير أساس .

وحيث إن الطاعنين ينعيان بالسبب الثاني على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ، وفي بيان ذلك يقولان إن الحكم اعتبر أن مجرد ذكر منقولات بظهر العقد كاف لخروج العين المؤجرة من نطاق أحكام قانون إيجار الأماكن دون أن تبذل المحكمة أي جهد للتعرف على المنقولات ودون إن تذكر بيانها بالكامل ، في حين أنه كان يتعين عليها أن تستظهر ما إذا كان الغرض الأساسي من الإجارة هو المكان ذاته أم ما اشتمل عليه من منقولات باعتباره شرطاً جوهريا للتعرف على القانون الواجب التطبيق .

وحيث إن النعي مردود ، ذلك أن لمحكمة الموضوع سلطة تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير ما يقوم من أدلة وترجيح ما تطمئن إليه منها ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أن عقد الإيجار قد انصب على المقهى المتنازع عليه بما اشتمل عليه من منقولات مبينة بظهر العقد بأجرة يومية قدرها ثلاثون قرشاً وخلص إلى أن الإيجار قد وقع على المقهى بما يحويه من عناصر مادية ومعنوية ، ورتب على ذلك أن هذه الإجارة لاتخضع لقانون إيجار الأماكن ولا يسرى عليها بالتالي الامتداد القانوني ، وكان البين من هذا الذي قرره الحكم أن المحكمة قد استخلصت في حدود سلطتها التقديرية من إرادة المتعاقدين وظروف التعاقد وملابساته أن الغرض الأصلي من

الإجارة لم يكن المقهى فى حد ذاته وإنما المنشأة بما فيها من عناصر مادية ومعنوية ، وهو استخلاص موضوعى سائغ يكفى لحمل الحكم ، لا يعيبه من ذلك عدم بيان المنقولات بالكامل مادام أنها كانت تحت بصر المحكمة وضمن العناصر التى أخضعتها لتقديرها ؛ ومن ثم يكون النعى على غير أساس .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٧ من فبراير سنة ١٩٨١

برئاسة السيد / المستشار نائب رئيس المحكمة : محمد كمال عباس، وعضوية السادة المستشارين : محمود حسن رمضان ، صبحى رزق داود ، محمد على هاشم و محمود شوقى أحمد .

(٨٣)

الطعن رقم ٤٠٢ لسنة ٥٠ قضائية :

(١) اثبات « طرق الاثبات : الاقرار » . محكمة الموضوع .

(١) سلطة محكمة الموضوع فى استخلاص الإقرار بالحق أو نفيه . شرطه .

(٢ ، ٣) ايجار « ايجار الاماكن » . « ترك العين او وفاة المستاجر » . قانون « سريان القانون » .

(٢) المراكز القانونية الاتفاقية التى نشأت فى ظل القانون القديم . خضوعها له فى آثارها وانقضائها . القواعد الآمرة فى القانون الجديد ، وجوب إعمالها بأثر فورى على هذه المراكز من حيث آثارها وانقضائها على ما لم يكن قد اكتمل نشوءه من عناصرها .

(٣) دعوى المؤجر فى ظل القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ بالإخلاء للتنازل عن الإيجار . صدور القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ أثناء نظر الاستئناف . تمسك الطاعن بما استحدثته المادة ٢٩ منه من إمتداد العقد للمقيمين حتى الأقارب من الدرجة الثالثة فى حالتى الوفاة أو الترك . الحكم بإعمال القانون القديم . خطأ .

---

١ — إنه وإن كان استخلاص الإقرار بالحق من الأوراق ، ونفى ذلك هو من شئون محكمة الموضوع الا أنه يشترط أن تبين كيف أفادت الأوراق ما استخلصته ، وأن يكون هذا البيان سائغاً .

٢ — الأصل أن القانون يسرى بأثر فورى مباشر على المراكز القانونية التى تتكون بعد نفاذه سواء فى نشأتها أو فى إنتاجها آثارها أو فى انقضائها ، وهو لا يسرى على الماضى ، فالمراكز القانونية التى نشأت واكتملت فور تحقق سببها قبل نفاذ القانون الجديد كالميراث ، تخضع للقانون القديم الذى حصلت فى ظله ، أما المراكز القانونية التى تنشأ وتكتمل خلال فترة تمتد فى الزمان فإن القانون القديم يحكم العناصر والآثار التى تحققت فى ظله ، فى حين يحكم القانون الجديد العناصر والآثار التى تتم بعد نفاذه ، ولئن كانت المراكز القانونية

الاتفاقية تظل خاضعة للقانون القديم الذى نشأت فى ظله باعتبار أنه تعبير عن إرادة ذوى الشأن فى نشوئها أو آثارها أو فى إنقضائها إلا أن هـذا مشروط بألا يكون القانون الجديد قد أخضع المراكز القانونية سالفة البيان لقواعد آمرة ، فحينئذ يطبق القانون الجديد فوراً على ما لم يكن قد اكتمل نشوءه من عناصرها . وعلى آثار هذه المراكز الحاضرة والمستقبلة ، كما يحكم انقضاءها .

٢ – وإذ نص فى المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على أن عقد الإيجار لا ينتهى بوفاة المستأجر أو تركه العين إذا بقى فيها وزوجة وأولاده أو أى من والديه الذين كانوا يقيمون معه حتى الوفاة أو الترك . وفيما عدا هؤلاء من أقارب المستأجر نسبا أو مصاهرة حتى الدرجة الثالثة يشترط لاستمرار عقد الإيجار أن تكون لهم إقامة فى المسكن مدة سنة على الأقل سابقة على وفاة المستأجر أو تركه العين أو مدة شغله للمسكن أيهما أقل ، وكان هذا النص آمراً ، وكانت آثار المركز القانونى الذى يتمتع به المطعون ضده الأول طبقاً للقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ، ويخوله الحق فى الإخلاء . قد أدركها القانون الجديد رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ، وقبل أن تتحقق تلك الآثار وتستقر فعـلا بصدور حكم نهائى . فإنه ينطبق عليها ، بما مؤداه عدم جواز الحكم بالإخلاء إذا ما توافرت الشروط المنصوص عليها فى المادة ٢٩ منه . وإذ كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن تمسك بتطبيق هذا النص باعتبار أن المطعون ضده الثانى كان يتخذ من العين سكناً وأنه أقام معه مدة تزيد على سنة سابقة على الترك ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بالإخلاء على أن المادة ٢٩ سالفة الذكر لا تنطبق على واقعة الدعوى ، باعتبار أن الترك فى ظل سريان أحكام القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ، وطبقاً للمادة ٢١ منه لم يكن من حق الأقارب حتى الدرجة الثالثة الاستفادة من الامتداد القانونى لعقد الإيجار إلا فى حالة الوفاة فقط ، فإنه يكون قد خالف القانون .

بعد الأطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر؛ والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون ضده الأول أقام الدعوى رقم ٤٥٥٢ لسنة ١٩٧٧ القاهرة الابتدائية على المطعون ضده الثانى والطاعن طالباً الحكم بفسخ عقد الإيجار المؤرخ ١٦ / ١٠ / ١٩٦١ ، وإخلاء الشقة الموضحة بالصحيفة وعقد الإيجار المذكور وتسليمها له . وقال شرحاً لذلك إن المطعون ضده الثانى استأجر الشقة رقم ٧ بالعقار رقم — ١ — بشارع بستان الجيش بالعباسية بقصد استعمالها مكتبة ومخزناً ، وعلم أخيراً أن المطعون ضده الثانى أخلاها وقام بتأجيرها من الباطن إلى الطاعن الذى استعملها سكناً خاصاً له دون إذن كتابى منه فيحق له طلب إخلائها ، وبتاريخ ٢٧ / ٤ / ١٩٧٨ حكمت المحكمة بإحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات ونفى ما تدون بالمنطوق ، وبعد إجرائه ، عادت فحكمت بتاريخ ١٨ / ١ / ١٩٧٩ برفض الدعوى . إستأنف المطعون ضده الأول هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٢٩٣ لسنة ٩٦ ق القاهرة . بتاريخ ١٧ / ١٢ / ١٩٧٩ حكمت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وبفسخ عقد الإيجار المؤرخ ١٦ / ١٠ / ١٩٦١ وإخلاء الشقة موضوع الدعوى . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم ، وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

ومن حيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الفساد فى الاستدلال ، ذلك أنه قضى بإخلائه من عين النزاع استنادا إلى أن ماقرره بمحضر الحجز التحفظى من أنه يستأجر هذه العين من مدة طويلة هى ثلاث عشرة سنة ، يعد إقراراً منه باستئجارها من الباطن فى حين أن مقصوده من هذا القول إنه يستأجر شقة النزاع كمستأجر أصلى لها وإن لم يظهر إسمه فى التعاقد ، هذا إلى أن الحكم خالف القانون إذ أقام قضاءه أيضا بالإخلاء على أن واقعة النزاع لا يحكمها

القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ، وإنما يحكمها القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ الذى تمت واقعة الترك ورفعت الدعوى فى ظل سريان أحكامه وهو لا يبيح للقريب من الدرجة الثالثة أن يتمسك بامتداد عقد الإيجار فى حالة ترك المستأجر الأصلى لعين النزاع ، مع أنه قريب من الدرجة الثالثة للمطعون ضده الثانى المستأجر الأصلى وقد ساكنه أكثر من سنة سابقة على الترك ، فيكون له قانوناً الحق فى استمرار عقد الإيجار . .

ومن حيث إن النعى فى شقه الأول فى محله ، ذلك أنه وإن كان استخلاص الإقرار بالحق من الأوراق أو نفى ذلك هو من شئون محكمة الموضوع ، إلا أنه يشترط أن تبين كيف أفادت الأوراق معنى ما استخلصته وأن يكون هذا البيان سائغاً ، وإذ كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه ، أن الطاعن هو ابن أخ المطعون ضده الثانى المستأجر الأصلى ، وقد قرر الطاعن فى محضر الحجز التحفظى المؤرخ ٨ / ٥ / ١٩٧٧ أنه يستأجر عين النزاع من ثلاث عشرة سنة ، ودفع الدعوى بأن عمه المطعون ضده الثانى إنما استأجر العين نائباً عنه ، فيعتبر مستأجراً أصلياً ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد استخلص مما ذكره الطاعن بمحضر الحجز بأنه يستأجر العين من الباطن ورغم أن العبارة المذكورة لا تفيد بطريق اللزوم هذا المعنى فإن الحكم بذلك يكون قد شابه فساد فى الاستدلال ، والنعى فى شقه الثانى صحيح أيضا ذلك أن الأصل أن القانون يسرى بأثر فورى مباشر على المراكز القانونية التى تتكون بعد نفاذه فى نشأتها أو فى إنتاجها آثارها أو فى انقضائها ، وهو لا يسرى على الماضى فالمراكز القانونية التى نشأت واكتملت فور تحقق سببها قبل نفاذ القانون الجديد كالميراث ، تخضع للقانون القديم الذى حصلت فى ظله . أما المراكز القانونية التى تنشأ وتكتمل خلال فترة تمتد فى الزمان ، فإن القانون القديم يحكم العناصر والآثار التى تحققت فى ظله ، فى حين يحكم القانون الجديد العناصر والآثار التى تتم بعد نفاذه، ولئن كانت المراكز القانونية الاتفاقية تظل خاضعة للقانون القديم الذى نشأت فى ظله باعتبار أنه تعبير عن إرادة ذوى

الشأن فى نشوئها أو آثارها أو فى انقضائها ، إلا أن هذا مشروط بألا يكون القانون الجديد قد أخضع المراكز القانونية سالفة البيان لقواعد آمرة فحينئذ يطبق القانون الجديد فوراً على ما لم يكن قد اكتمل تشوءه من عناصرها ، وعلى آثار هذه المراكز الحاضرة والمستقبلة كما يحكم انقضاءها ، لما كان ذلك وكانت المادة ٢٣ / ٥ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ أجازت للمؤجر أن يطلب إخلاء العين المؤجرة إذا أجرها المستأجر من باطنه أو تنازل عنها أو تركها للغير بغير إذن كتابى من المالك ، واستناداً لهذا النص أقام المطعون ضده الأول الدعوى طالبا إخلاء عين النزاع لتنازل المطعون ضده الثانى عنها للطاعن الذى يستعملها سكناً خاصاً له ، وتمسك الطاعن بحقه فى امتداد العقد لأنه قريب من الدرجة الثالثة للمستأجر الأصلى ولإقامته معه مدة تزيد عن السنة قبل تركه العين طبقاً لأحكام المادة ٢١ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ، وقضت محكمة أول درجة برفض الدعوى ، فاستأنف المطعون ضده الأول هذا الحكم . وقبل رفع الاستئناف ، كان قد صدر القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ونص فى المادة ٢٩ منه على أن عقد الإيجار لا ينتهى بوفاة المستأجر أو تركه العين إذا بقى فيها زوجه وأولاده أو أى من والديه الذين كانوا يقيمون معه حتى الوفاة أو الترك وفيما عدا هؤلاء من أقارب المستأجر نسباً أو مصاهرة حتى الدرجة الثالثة يشترط لاستمرار عقد الإيجار : أن تكون لهم إقامة فى المسكن مدة سنة على الأقل سابقة على وفاة المستأجر أو تركه العين أو مدة شغله للمسكن أيهما أقل وإذا كان هذا النص آمرا وكانت آثار المركز القانونى الذى يتمتع به المطعون ضده الأول طبقاً للقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ويخوله الحق فى الإخلاء ، قد أدركها القانون الجديد رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وقبل أن تتحقق تلك الآثار وتستقر فعلا بصدور حكم نهائى — فإنه ينطبق عليها بما مؤداه عدم جواز الحكم بالإخلاء إذا ما توافرت الشروط المنصوص عليها فى المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . وإذ كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه

أن الطاعن تمسك بتطبيق هــذا النص وباعتبار أن المطعون ضده الثانى كان يتخذ من العين مسكناً، وأنه أقام معه مدة تزيد على سنة سابقة على الترك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بالاخلاء على أن المادة ٢٩ سالفة الذكر لاتنطبق على واقعة الدعوى، باعتبار أن الترك تم فى ظل سريان أحكام القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ — وطبقاً للمادة ٢١ منه لم يكن من حق الأقارب حتى الدرجة الثالثة الاستفادة من الامتداد القانونى لعقد الايجار إلا فى حالة الوفاة فقط، فإنه يكون قد خالف القانون وأدى ذلك إلى أن المحكمة تحجبت عن بحث توافر الشروط المنصوص عليها فى المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧، فشابه فضلا عن ذلك قصور فى التسبيب.

ولما تقدم يتعين نقض الحكم المطعون فيه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن.

جلسة ٨ من فبراير سنة ١٩٨١

برئاسة السيد / المستشار نائب رئيس المحكمة : محمد فاضل المرجوشى، وعضوية السادة المستشارين : أحمد شوقى المليجى ، إبراهيم فراج ، عبد الرشيد نوفل و عبد العزيز فودة .

(٨٤)

الطعن رقم ١٥٢ لسنة ٥٠ القضائية :

(١) حكم « حجية الحكم » . عمل . نقابات .

دعوى النقابة . اختلافها عن دعوى الأعضاء فى موضوعها وآثارها والأشخاص فيها . الحكم الصادر فى دعوى النقابة ضد الشركة . لا حجية له فى النزاع القائم بين أحد أعضائها وذات الشركة .

(٢) عمل « تكييف عقد العمل » . عقد .

تمييز عقد العمل عن غيره من العقود. مناطه. توافر عنصر التبعية . كفاية تحققه ولو فى صورته التنظيمية أو الإدارية .

---

١ - إذ كانت دعوى النقابة - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هى دعوى مستقلة ومتميزة عن دعوى الأعضاء وتختلف عنها فى موضوعها وفى آثارها وفى الأشخاص ، إذ هى تتصل بحق الجماعة ويتأثر بها مركزها باعتبارها شخصية معنوية مستقلة عن شخصية أعضائها لا باعتبارها نائبة أو وكيله عنهم ومن ثم فإن الحكم الصادر لصالح النقابة العامة للمناجم والمحاجر والبترول ضد شركات البترول ومنها الشركة الطاعنة والقاضى بانطباق القوانين العمالية على باعة البترول الجائلين بالقاهرة وضواحيها العاملين بتلك الشركات والذين تمثلهم النقابة المذكورة، لا تكون له أى حجية بالنسبة للنزاع الماثل المقام من المطعون ضده الأول - أحد أعضاء تلك النقابة - ضد الشركة الطاعنة بطلب تطبيق تلك القوانين عليه باعتباره عاملا لديها كبائع متجول ، وبالتالى فليس من شأنه - فى ذاته أن يكون سندا للحق المطالب به .

٢ - المناط فى تكييف عقد العمل وتمييزه عن غيره من العقود - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو توافر عنصر التبعية التى تتمثل فى خضوع العامل لإشراف رب العمل ورقابته ، وهو ما نصت عليه المادة ٦٧٤ من التقنين المدنى بقولها «عقد العمل هو الذى يتعهد فيه أحد المتعاقدين بأن يعمل فى خدمة المتعاقد الآخر تحت إدارته أو إشرافه مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر» وما تقضى به المادة ٤٢ من القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ من سريان أحكام قانون عقد العمل الفردى على العقد الذى يتعهد بمقتضاه عامل بأن يشتغل تحت إدارة صاحب عمل أو إشرافه مقابل أجر ، وأنه يكفى لتحقق هذه التبعية ظهورها ولو فى صورتها التنظيمية أو الإدارية .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر؛ والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الوقائع – على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن المطعون ضده الأول أقام الدعوى رقم ١٠٢٥ سنة ١٩٧٦ كلى جنوب القاهرة على الطاعنة (شركة أسواستاندرد – الشرق الأدنى –) والمطعون ضدها الثانية (الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية)، بطلب الحكم – أولا – بإلزام الطاعنة بأن تطبق عليه القوانين العمالية وقوانين التأمينات الاجتماعية واللوائح والقرارات المنفذة والمكملة للقوانين المذكورة فيما تضمنته من حقوق له وكذلك لوائح الشركة التى تعتبر مكملة لهذه القوانين منذ التحاقه بالعمل لديها فى ١٩٤٠ م – ثانيا – بإلزام الطاعنة بأن تدفع له الحد الأدنى للأجور وتدرج هذا الحد حتى يصل إلى المرتب وفقاً للوائحها وإلزامها الفوارق المالية المترتبة على ذلك – ثالثا – بإلزام الطاعنة بالمقابل النقدى للأجازات المستحقة له والتى لم يحصل عليها خلال عمله لديها وكذلك إلزامها بمنحه الأجازات السنوية مستقبلا رابعاً – بإلزام الطاعنة بقيمة الأرباح المستحقة له وقدرها ٥٠ جنيه وذلك منذ تقرير هذه الأرباح بالقوانين الصادرة سنة ١٩٦٢ وإلزامها بما يستجد منها سنوياً – خامساً – بإلزام الطاعنة بالتأمين عليه بوصفه عاملا لديها وإلزامها بسداد أقساط التأمينات الاجتماعية نظير اشتراكه فى التأمينات الاجتماعية وذلك فى مواجهة المطعون ضدها الثانية – سادساً – بإلزام الطاعنة بأن تدفع له مبلغ ١٠٠٠ ج له عما ناله من ضرر مادى وأدبى نتيجة خطأ الطاعنة بعدم تطبيق القوانين العمالية خلال الفترة الماضية. وقال بياناً لذلك إنه يعمل لدى الطاعنة موزعاً متجولا للمواد البترولية بمدينة القاهرة منذ سنة ١٩٥١، وإذ انكرت عليه الطاعنة حقوقه العمالية بمقولة إنه لا تربطها به علاقة عمل، فقد أقام الدعوى بطلباته آنفة البيان. وبتاريخ ٢٧ / ١٢ / ١٩٧٦ م ندبت المحكمة مكتب الخبراء الحكومى لأداء المأمورية المبينة بمنطوق الحكم، وبعد أن أودع

الخبير تقريره حكمت فى ٢٩ / ٤ / ١٩٧٨ - أولا - برفض الدفع بعدم قبول الدعوى المبدى من الطاعنة - ثانياً - بأحقية المطعون ضده الأول فى انطباق قوانين العمل والتأمينات الاجتماعية والقرارات المكملة والمنفذة لها عليه - ثالثاً - بإعادة المأمورية إلى مكتب الخبراء لتنفيذها على هذا الأساس ، وبعد أن أودع الخبير تقريره التكميلى حكمت المحكمة بتاريخ ٢١ / ٥ / ١٩٧٩ بإلزام الطاعنة بأن تؤدى إلى المطعون ضده الأول مبلغ ٧٥٠ جنيه قيمة الأرباح المستحقة له عن المدة من سنة ١٩٦٢ حتى سنة ١٩٧٦ ، وما يستجد منها بعد ذلك طبقاً لقوانين ولوائح الشركة ، وبأحقيته فى الأجازات السنوية طبقاً لقوانين العمل وفى أن تشترك عنه الشركة لدى المطعون ضدها الثانية وذلك فى مواجهة هذه الأخيرة ، ورفضت ما عدا ذلك من طلبات . إستأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٩٤٧ سنة ٩٦ ق القاهرة ، وبتاريخ ٢٨ / ١١ / ١٩٧٩ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعنت الطاعنة فى الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة دفعت فيها بعدم قبول الطعن بالنسبة للمطعون ضدها الثانية وأبدت الرأى فى موضوع الطعن بنقض الحكم ، وعرض الطعن على غرفة المشورة وتحدد لنظره أخيراً جلسة ١٤ / ١٢ / ١٩٨٠ وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مبنى الدفع بعدم قبول الطعن أنه لما كانت الهيئة المطعون ضدها الثانية لم توجه إليها أيه طلبات سوى صدور الحكم فى مواجهتها ولم يحكم لها بشىء على الطاعنة التى أسست طعنها على أسباب لاتعلق بها إلا بالمطعون ضده الأول ، فإنه لايقبل اختصامها أمام محكمة النقض .

وحيث إن هذا الدفع غير صحيح ، ذلك لأنه لما كانت الطاعنة إذ اختصمت المطعون ضدها الثانية فى هذا الطعن قد التزمت نطاق الطلبات المبداة أمام محكمة الموضوع ، وكانت لها مصلحة فى هذا الإختصام ظاهرة ، لما كان ذلك وكان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن للطاعن أن يختصم أمام محكمة النقض من يرى اختصامه ممن سبق وجودهم أمام محكمة الموضوع بذات الوضع السابق اختصامهم به خصوما فى الدعوى ، فإن الدفع بعدم قبول الطعن بالنسبة للمطعون ضدها الثانية يكون فى غير محله ويتعين رفضه .

وحيث إن الطعن أستوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه بالسبب الأول من أسباب الطعن الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك تقول ، إن الحكم الابتدائى أسس قضاءه بإسباغ صفة العامل على المطعون ضده الأول على وجوب الالتزام بالحكم الصادر من محكمة النقض بتاريخ ٢٢ / ٢ / ١٩٧٥ فى الطعن رقم ٤١٨ سنة ٣٦ ق لصالح النقابة العامة للمناجم والمحاجر والبترول ضد شركات البترول ومن بينها الطاعنة والقاضى بانطباق القوانين العمالية على باعة البترول الجائلين بالقاهرة وضواحيها العاملين بتلك الشركات والذين تمثلهم النقابة المذكورة فى حين أن هذا الحكم قد اشترط لانطباق قانون العمل على باعة البترول الجائلين بالقاهرة أن يكونوا من العاملين بشركات البترول الصادر ضدها الحكم ، وإذ كان خبير الدعوى قد استظهر انتفاء علاقة العمل بين المطعون ضده الأول وبين الشركة الطاعنة وانتهى إلى أن تلك العلاقة لاتعدو أن تكون علاقة تاجر تجزئة بتاجر جملة ومن ثم فلا تنطبق عليه قوانين العمل ، وكان الحكم المطعون فيه قد اعتنق مذهب الحكم الابتدائى كما أهدر ما استظهره الخبير من حقائق ينتفى معها قيام رابطة العمل ، ورتب على ذلك قضاءه برفض الاستئناف ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى سديد، ذلك لأن دعوى النقابة — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — هى دعوى مستقلة ومتميزة عن دعوى الأعضاء وتختلف عنها فى موضوعها وفى آثارها وفى الأشخاص ، إذ هى تتصل بحق الجماعة ويتأثر بها مركزها باعتبارها شخصية معنوية مستقلة عن شخصية أعضائها لا باعتبارها نائبة أو وكيلة عنهم ، ومن ثم فإن الحكم الصادر من محكمة النقض بتاريخ ٢٢ / ٢ / ١٩٧٥ فى الطعن رقم ٤١٨ سنة ٣٦ ق لصالح النقابة العامة للمناجم والمحاجر والبترول ضد شركات البترول ومنها الشركة الطاعنة والقاضى بانطباق القوانين العمالية على باعة البترول الجائلين بالقاهرة وضواحيها العاملين بتلك الشركات والذين تمثلهم النقابة المذكورة ، لا تكون له أى حجية بالنسبة للنزاع الماثل — المقام من المطعون ضده الأول — أحد أعضاء تلك النقابة ، ضد الشركة الطاعنة بطلب

تطبيق تلك القوانين عليه باعتباره عاملا لديها كبائع بترول متجول ، وبالتالى فليس من شأنه – فى ذاته – أن يكون سندا للحق المطالب به ، وإذ كان المناط فى تكييف عقد العمـــل وتمييزه عن غيره من العقود – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – هو توافر عنصر التبعية التى تتمثل فى خضوع العامل لإشراف رب العمل ورقابته ، وهو ما نصت عليه المادة ٦٧٤ من التقنين المدنى بقولها « عقد العمل هو الذى يتعهد فيه أحد المتعاقدين بأن يعمل فى خدمة المتعاقد الآخر تحت إدارته أو إشرافه مقـــابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر » وما تقضى به المادة ٤٢ من القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ من سريان أحكام قانون عقد العمل الفردى على العقد الذى يتعهد بمقتضاه عامل بأن يشتغل تحت إدارة صاحب عمل أو إشرافه مقابل أجر ، وأنه يكفى لتحقق هذه التبعية ظهورهـــا ولو فى صورتها التنظيمية أو الإدارية ، وكانت الشركة الطاعنة قد تمسكت فى دفاعها أمام محكمة الموضوع بدرجتيها بانتفاء هذه التبعية وبالتالى رابطة العمل بينهما وبين المطعون ضده الأول مستندة فى ذلك إلى تقرير الخبير – المرفقـــــة صورته الرسمية – وكان الحكم المطعون فيه – قد انتهى إلى رفض الاستئناف لمجرد الالتزام بما قضت به محكمة النقض بتاريخ ٢٢ / ٢ / ١٩٧٥ فى الطعن سالف الذكر وهو ما لا يكفى بذاته على ما سلف بيانه سندا لإسباغ صفة العامل على المطعون ضده الأول ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ٨ من فبراير سنة ١٩٨١

برئاسة السيد / المستشار نائب رئيس المحكمة : محمد فاضل المرجوشي ، وعضوية السادة المستشارين : محمد حسب الله ، محمد محمود راسم ، عبد العزيز فودة ومحمود مصطفى سالم .

(٨٥)

الطعن رقم ١٩٥٥ لسنة ٤٩ القضائية :

عمل « ترقية العامل » . شركات « شركات القطاع العام » .

مصانع الشركة وأقسامها ، إعتبارها وحدة واحدة عند إجراء الترقيات طبقاً للقواعد الخاصة بالشركة . أثره . عدم جواز تخطى أحد العاملين فى الترقية لمجرد أنه يعمل فى مصنع غير الذى يعمل به العامل المرقى . شرطه . توافر اشتراطات شغل الوظيفة فى حقه .

لئن نصت القواعد الخاصة بالشركة الطاعنة – على ما ورد بمحاضر أعمال الخبير – فى البند ٢٠ منها على أن «يعتبر المركز الرئيسى للشركة والمناطق والفروع وحدة واحدة عند إعمال قواعد الترقية» وهو ما مؤداه أن كل مصانع الشركة وأقسامها وإدارتها تعتبر وحدة واحدة عند إجراء حركات الترقيات بها فلا يجوز تخطى أحد العاملين بها وترقية آخر لمجرد كونه يعمل فى مصنع أو قسم غير الذى يعمل به العامل المرقى ، بيد أنه يشترط لترقية العامل بالتطبيق لنص المادة الثامنة من القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ أن تتوافر فيه اشتراطات شغل الوظيفة المرقى إليها فيما يتعلق بالمؤهل ومدة الخبرة .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر ؛ والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن المطعون ضده أقام الدعوى رقم ١٠٥١ سنة ١٩٧٧ عمال كلى جنوب القاهرة على الطاعنة – شركة النصر لصناعة السيارات – طالبا الحكم بأحقيته فى الترقية إلى الفئة الخامسة اعتبـــاراً من ٥ / ٥ / ١٩٧٦ مع ما يترتب على ذلك من فروق مالية ، وقال بياناً لها إنه يعمل لدى الطاعنة وبتاريخ ٢١ / ٢ / ١٩٧٠ رقى إلى الفئة السابعة فى وظيفة فنى أول متابعة وتخطيط

ثم إلى الفئة السادسة فى ٩ / ١١ / ١٩٧٢ وإذ قامت فى ٥ / ٥ / ١٩٧٦ بترقية من رقى معه بالحركتين السابقتين إلى الفئة الخامسة دونه فقد أقام الدعوى بطلباته السالفة البيان ، وبتاريخ ٢ من يناير سنة ١٩٧٨ حكمت المحكمة بندب خبير لأداء المهمة التى أفصحت عنها بمنطوق حكمها ،وبعد أن قدم الخبير تقريره حكمت فى ٢٩ من يناير سنة ١٩٧٩ برفض الدعوى .إستأنف المطعون ضده هذا الحكم بالاستئناف رقم ٤٢ لسنة ٩٦ق أمام محكمة استئناف القاهرة ؛ وبتاريخ ٢٨ من أكتوبر سنة ١٩٧٩ قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وبأحقية المطعون ضده فى الترقية إلى الفئة الخامسة اعتباراً من ٥ / ٥ / ١٩٧٦ وبإلزام الطاعنة بأن تؤدى إليه مبلغ ٩٣ جنيها قيمة الفروق المالية المستحقة له عن المدة من ١ / ٦ / ١٩٧٦ حتى ٣٠ / ٦ / ١٩٧٨ ومبلغ ٤ جنيهات يضاف شهرياً إلى أجره اعتباراً من ١ / ٧ / ١٩٧٨ . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم ، وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة المشورة ، فحددت لنظره جلسة ١٤ من ديسمبر سنة ١٩٨٠ ، وفيها أصرت النيابة على رأيها.

وحيث إن الطاعنة تنعى بسببى طعنها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب ، وبياناً لذلك تقول إن المطعون ضده وبإقراره تدرج فى الترقية حتى شغل بتاريخ ١٩ / ١١ / ١٩٧١ وظيفة فنى تخطيط ومتابعة فى مصنع الأجزاء من الفئة السادسة وتبين من اطلاع الخبير أن حركة الترقيات لم تشمله لأن أحد المقارن بهما يعمل فنى أعمال الصاج فى مصنع النقل والجرارات ويعمل الآخر فنى لحام معاون بهذا المصنع وأوضحت الطاعنة للخبير أن لكل مصنع درجاته وميزانيته وإذ أخذ الحكم المطعون فيه بتقرير الخبير الذى أغفل اختلاف المقارن بهما فى نوعية العمل والمؤهل والتبعية الإدارية ولم يرد على دفاعها فى هذا الشأن ، فيكون فضلا عن خطئه فى تطبيق القانون مشوباً بالقصور .

وحيث إن هذا النعى صحيح ، ذلك لأنه لئن نصت المادة الثامنة من نظام العاملين بالقطاع العام الصادر بالقوانين رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ – الذى يحكم واقعة الدعوى – على أنه « لا يجوز الترقية إلا لوظيفة خالية بالهيكل التنظيمى للمؤسسة أو الوحدة الاقتصادية وفى الوظيفة الأعلى مباشرة وبشرط أن يكون المرشح للترقية مستوفياً الاشتراطات اللازمة لشغل الوظيفة . . . ويضع مجلس الإدارة الضوابط والمعايير اللازمة للترقية بحسب ظروف وطبيعة نشاط المؤسسة أو الوحدة الاقتصادية » ونصت القواعد الخاصة بالشركة الطاعنة – على ما ورد بمحاضر أعمال الخبير – فى البند ٢٠ منها على أن «يعتبر المركز الرئيسى للشركة والمناطق والفروع وحدة واحدة عند إعمال قواعد الترقية» وماهو مؤداه أن كل مصانع الشركة وإقسامها وإدارتها تعتبر وحدة واحدة عند إجراء حركات الترقيات بها فلا يجوز لها تخطى أحد العاملين بها وترقية آخر لمجرد كونه يعمل فى مصنع أو قسم غير ذلك الذى يعمل به العامل المرقى . لئن كان ذلك بيد أنه لما كان يشترط لترقية العامل بالتطبيق لنص المادة الثامنة من القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ المشار إليها أن تتوافر فيه اشتراطات شغل الوظيفة المرقى إليها فيما يتعلق بالمؤهل ومدة الخبرة ، وكانت الطاعنة – على ما يبين من الصورتين الرسميتين لمذكرتيها المقدمتين للمحكمة الابتدائية ومحكمة الاستئناف المرفقتين بملف الطعن – قد تمسكت أمام محكمة الموضوع باختلاف الوظيفة المرقى اليها المقارن بها عن وظيفة المطعون ضده ، فى نوعيتها ومسئولياتها وأعبائها بما مؤداه تمسكها بعدم توافر اشتراطات شغلها فى حقه وكان هذا الدفاع جوهرياً مما قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى ، وإذ أغفل الحكم المطعون فيه الرد عليه وقضى بأحقية المطعون ضده فى الترقية إلى الفئة الخامسة أسوة بزميليه المقارن بهما ، فإنه يكون فى هذا الخصوص قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه القصور بما يوجب نقضه .

جلسة ٨ من فبراير سنة ١٩٨١

برئاسة السيد / المستشار نائب رئيس المحكمة : محمد فاضل المرجوشى ، وعضوية السادة المستشارين : محمد حسب الله ، فهمى عوض مسعد ، محمد محمود راسم ومحمود مصطفى سالم .

(٨٦)

الطعن رقم ٣٠١ لسنة ٤٦ القضائية :

(١ ، ٢) عمل « تعيين العامل » . شركات « شركات القطاع العام » .

(١) تعيين العامل بشركات القطاع العـــام . القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ . إستحقاقه لأجر الوظيفة المعين بها . عدم الاعتداد بإجازته العلمية أو خبرته العملية بما قد يؤهله لوظيفة أعلى . أثره . عدم جواز المطالبة بتعديل الأجر أو الوظيفة المعين بها إستناداً لقاعدة المساواة.

(٢) تكليف العامل بالقيام بمهام وظيفة أعلى مما يشغلها . عدم جواز المطالبة بتسوية حالته عليها .

(٣) حكم « حجية الحكم » . عمل .

(٣) الحكم الصادر بندب خبير . عدم اشتمال أسبابه أو منطوقه على قضاء صريح أو ضمنى بشأن أحقية العامل للفئة المطالب بها . أثره . لا حجية له فى هذا الخصوص .

---

١ — مفاد نص المادتين الثانية والثامنة عشر من نظام العاملين بالقطاع العام الصادر بقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ أن المشرع أوجب على كل شركة وضع جداول توصيف وتقييم الوظائف بها بما يتضمن وصف كل وظيفة وتحديد واجباتها ومسئولياتها وشروط شغلها والأجر المقرر لها وذلك فى نطاق الجدول المرافق للقانون المشار إليه لأنه إنما استهدف وضع قواعد عامة مجردة باتخاذ أساس موضوعى يعتد فى الوظيفة بالفئة المالية المقررة لها ، ويخضع من يعين بشركات القطاع العام لقواعد التعيين الواردة بذلك القانون وللأجر المحدد للوظيفة المعين بها بغض النظر عن نوع إجازته العلمية وخبرته العملية مما قد يؤهله لوظيفة أعلى من تلك التى عين بها ، ولازم ذلك أن يكون المناط فى تحديد العمل وأجره بما ورد بشأنه فى قرار تعيين العامل فلا يجوز له المطالبة بتعديله استناداً إلى حالته الشخصية أو قاعدة المساواة .

٢ - إذا كان لا يوجد مانع يحـــول دون تكليف العامل بالقيام بمهام وظيفة أعلى مما يشغلها بحيث لا يستحق إلا أجر الوظيفة التى استوفى شروط شغلها لأن هذا التكليف يعتبر بمثابة ندب له للقيـــام بمهام الوظيفة الأعـــلى فلا يستحق تسوية حالته عليها أو إستحقاقه لأجر فئتها.

٣ - إذا كان من المستقر فى قضاء هذه المحكمة أنه لا حجية لحكم إلا فيما يكون قد فصل فيه بين الخصوم بصفة صريحة أو ضمنية سواء فى المنطوق أو فى الأسباب التى لا يقوم المنطوق بدونها، وأن محكمة الموضوع غير ملزمة بالأخذ برأى الخبير طالما أنها أبانت فى حكمها بأسباب سائغة عن مبررات عزوفها عنه، وكان الثابت فى الدعوى أن الحكم الصادر بندب الخبير لم يتعرض فى أسبابه أو منطوقه بقضاء صريح أو ضمنى لموضوع أحقية الطاعن للفئة المطالب بها، فإنه لا يكون قد قطع فى هذه الأحقية بحكم حائز قوة الشىء المحكوم به، ويضحى النعى فى هذا الخصوص على غير أساس.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر، والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع - على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٥٧٨ سنة ١٩٧٣ عمال كلى الجيزة على المطعون ضدها - الشركة العامة لمخابز القاهرة والجيزة - طالبا الحكم بوضعه فى وظيفة من وظائف الفئة الثامنة بأجر شهرى مقداره ١٥ جنيها إعتباراً من ١٠ / ٩ / ١٩٧٠ وما يترتب على ذلك من آثار. وقال بياناً لها إنه عين فى ١٠ / ٩ / ١٩٧٠ لدى الشركة المطعون ضدها فى وظيفة مندوب قضائى بأجر شهرى مقداره تسعة جنيهات وتسلم عمله بتاريخ ٢٢ / ١٠ / ١٩٧٠ ثم ثبت فى ١٣ - ٢ - ١٩٧٣ بالقرار رقم ٢٢ لسنة ١٩٧٣ الذى نص على تعيينه فى وظيفة مساعد كاتب بمراقبة الشئون القانونية من الفئة العاشرة بأجر مقداره

٥٠٠٠ و ٥١٠٠ شهرياً ، وإذ كان يستحق الفئة الثامنة لأن له خبرة فى الأعمال القضائية قبل تعيينه لا تقل عن خمس سنوات فقد أقام الدعوى بطلباته السالفة البيان، وبتاريخ ١٩ من مايو سنة ١٩٧٣ حكمت المحكمة بندب خبير لأداء المهمة التى أفصحت عنها بمنطوق حكمها ، وبعد أن قدم الخبير تقريره حكمت فى ٢٦ من أبريل سنة ١٩٧٥ برفض الدعوى . استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٨٣٥ سنة ١٢ ق أمام محكمة إستئناف القاهرة ، وبتاريخ ٢٩ من يناير سنة ١٩٧٦ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة المشورة ، وتحدد لنظره أخيرا جلسة ٢١ من ديسمبر سنة ١٩٨٠ وفيها أصرت النيابة على رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب. ينعى الطاعن بالسببين الأول والثانى منها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور فى التسبيب ، وبياناً لذلك يقـول إنه وقد استوفى شرائط شغل الفئة التاسعة عند التحـاقه بالعمل لدى المطعون ضدها فيتعين وضعه بها وليس بفئة أدنى لاتناسب مـدة خبرته دون التمسك بقاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين ، طالما أن للمطعون ضدها جداول بتوصيف الوظائف وشرائط شغلها سيما أنه قام بأعباء وظيفة من تلك الفئـة بمراقبة الشئون القانونية، وإذ لم يلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وأغفل أنه فى مجال القطاع العام حدد المشرع فئات وظائف الهيكل الإدارى للوحدة وأجر كل فئة بالجدول المرافق لنظام العاملين وأنه يمارس اختصاصات وظيفة مقرر لها الفئة الثامنة دون بيان أسباب إطـراح هذا الواقع ، فإنه يكون فضلا عن مخالفته القانون مشوباً بالقصور .

وحيث إن هذا النعى غير صحيح ، ذلك لأنه لما كانت المادة الثانية من نظام العاملين بالقطاع العام الصادر بقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ — الذى يحكم واقعة الدعوى — قد نصت على أن « يكون لكل مؤسسة أو وحدة اقتصادية جدول توصيف للوظائف والمرتبات يتضمن وصف كل وظيفة

وتحديد واجباتها ومسئولياتها والاشتراطات اللازم توافرها فيمن يشغلها وترتيبها فى داخل إحدى مستويات الجدول الملحق بهذا النظام ، ونصت المادة الثامنة عشر على أن – « يحدد أجر العامل عند تعيينه ببداية مربوط الوظيفة المعين عليها ويستحق هذا الأجر من تاريخ تسلمه العمل » فإن مفاد ذلك أن المشرع أوجب على كل شركة وضع جداول توصيف وتقييم الوظائف بها بما يتضمن وصف كل وظيفة وتحديد واجباتها ومسئولياتها وشروط شغلها والأجر المقرر لها وذلك فى نطاق الجدول المرافق للقانون المشار إليه ، لأنه إنما استهدف وضع قواعد عامة مجردة باتخاذ أساس موضوعى يعتد فى الوظيفة بالفئة المالية المقررة لها ويخضع من يعين بشركات القطاع العام لقواعد التعيين الواردة بذلك القانون وللأجر المحدد للوظيفة المعين بها بغض النظر عن نوع إجازته العلمية وخبرته العملية مما قد يؤهله لوظيفة أعلى من تلك التى عين بها ، ولازم ذلك أن يكون المناط فى تحديد العمل وأجره بما ورد بشأنه فى قرار تعيين العامل فلا يجوز له المطالبة بتعديله استناداً إلى حالته الشخصية أو قاعدة المساواة ، ولما كان لا يوجد مانع يحول دون تكليف العامل بالقيام بمهام وظيفة أعلى مما يشغلها بحيث لا يستحق إلا أجر الوظيفة التى استوفى شروط شغلها لأن هذا التكليف يعتبر بمثابة ندب له للقيام بمهام الوظيفة الأعلى فلا يستحق تسوية حالته عليها أو استحقاقه لأجر فئتها ، لما كان ذلك وكان البين من واقع الدعوى الذى حصله الحكم المطعون فيه أن الطاعن عين لدى الشركة المطعون ضدها بتاريخ ١٠ من سبتمبر سنة ١٩٧٠ ثم ثبت بعقد مؤرخ ١٣ من فبراير سنه ١٩٧٣ فى وظيفة مساعد كاتب بالفئة العاشرة ، فيكون غير محق فى الفئة المطالب بها ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر ، فإنه يكون بمنأى عن الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه التناقض فى أسبابه وبياناً له يقول إن المحكمة الابتدائية قبل أن تصدر حكمها المؤيد بالحكم المطعون فيه ندبت خبيراً لتحديد طبيعة عمله والواجبات والمسئوليات الملقاة على عاتقه

والفئة الواجب تعيينه بها على أساس جدول توصيف الوظائف والمرتبات الخاص بالشركة المطعون ضدها ومدى مخالفة ذلك للفئـــــة المعين عليها فقدم الخبير تقريره الذى انتهى فيه إلى أحقيته للفئة التاسعة لكن المحكمة أهدرت ذلك الحكم الذى يعتبر مع تقرير الخبير سنداً كافياً لمنحه هذه الفئة واتخذت لها أسبابا متناقضة مع ما ورد به فى حين أنه يعتبر مكملا لأسباب حكمها الصادر بعده فى نفس الدعوى .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك لأنه لما كان المستقر فى قضاء هذه المحكمة أنه لاحجية لحكم إلا فيما يكون قد فصل فيه بين الخصوم بصفة صريحة أو ضمنية سواء فى المنطوق أو فى الأسباب التى لا يقوم المنطوق بدونها وأن محكمة الموضوع غير ملزمة بالأخذ برأى الخبير طالما أنها أبانت فى حكمها بأسباب سائغةعن مبررات عزوفها عنه ، وكان الثابت فى الدعوى أن الحكم الصادر بندب الخبير لم يتعرض فى أسبـــابه أو منطوقه بقضاء صريح أو ضمنى لموضوع أحقية الطاعن للفئة المطالب بها ، فإنه لا يكون قد قطع فى هذه الأحقية بحكم حائز قوة الشيء المحكوم به ، ويضحى النعى فى هذا الخصوص على غير أساس .

جلسة ٩ من فبراير سنة ١٩٨١

برئاسة السيد / المستشار نائب رئيس المحكمة : الدكتور مصطفى كيره ، وعضوية السادة المستشارين : عاصم المراغى ، صلاح عبدالعظيم ، سيد عبد الباقى والدكتور أحمد حسنى .

(٨٧)

الطعن رقم ٤٥٣ لسنة ٤٢ القضائية :

(١) دعوى « الصفة فى الدعوى » . دفوع . نقض « سبب الطعن » .

الدفع بانعدام صفة أحد الخصوم فى الدعوى . غير متعلق بالنظام العام . عدم جواز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

(٢) نقل بحرى « مشارطة ايجار السفينة . شرط التحكيم » . عقد . التزام .

إحالة سند الشحن على شرط التحكيم المنصوص عليه فى مشارطة إيجار السفينة . توقيع الشاحن - وهو فى نفس الوقت مستأجر - على هذه المشارطة . أثره . التزام المرسل إليه بذلك الشرط . خلو سند الشحن من توقيع الشاحن . لا أثر له فى هذه النتيجة .

(٣) تحكيم . نقل بحرى . نظام عام .

جواز الاتفاق على إجراء التحكيم فى الخارج . شرطه . عدم المساس بالنظام العام .

(٤) اثبات . قانون « القانون الاجنبى » .

الاستناد إلى قانون أجنبى . واقعة - مادية - يجب على الخصم إقامة الدليل عليها .

---

١ - إذا كان الدفع بانعدام صفة أحد الخصوم فى الدعوى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - غير متعلق بالنظام العام ، وكان الثابت من الأوراق أن المطعون ضدها الأولى لم يسبق لها أن تمسكت أمام المحكمة الاستئناف بانعدام صفة الطاعن ، فإن ما تثيره بهذا الدفع يكون سبباً جديداً لاتجوز إثارته أمام محكمة النقض لأول مرة .

٢ - وإذا كان الثابت بالدعوى أن عملية النقل قد تمت بموجب مشارطة إيجار بالرحلة اشتملت على شروط الاتفاق وحرر تنفيذاً لها سند شحن تضمن الإحالة بصيغة عامة الى ما تضمنته المشارطة من شروط ومن بينها شرط التحكيم ، وكان الشاحن هو مستأجر السفينة ، فإن توقيعه على المشارطة بما اشتملت عليه من شروط التحكيم يلزم الطاعن باعتباره مرسلا اليه وطرفاً ذا شأن فى النقل يتكافأ مركزه ومركز الشاحن مستأجر السفينة حينما يطالب بتنفيذ

العقد الذى تثبته المشارطة ، ومن ثم فلا يعتبر الشاحن نائباً عن الطاعن فى عقد المشارطة أو فى سند الشحن حتى يتطلب الأمر وكالة خاصة ، ولايؤثر على هذه النتيجة عدم توقيع الشاحن على سند الشحن الذى يعد فى هذه الحالة مجرد إيصال باستلام البضاعة وشحنها على السفينة .

٣ ـ لما كان الثابت أن شرط التحكيم المنصوص عليه فى مشارطة الإيجار قد نص على أن يسوى النزاع فى « لندن » طبقاً لقانون التحكيم الإنجليزى لسنة ١٩٥٠ ، وكان المشرع قد أقر الاتفاق على إجراء التحكيم فى الخارج ولم ير فى ذلك ما يمس النظام العام ، فإنه يرجع فى شأن تقرير صحة شرط التحكيم وترتيبه لآثاره إلى قواعد القانون الإنجليزى باعتباره قانون البلد الذى اتفق على إجراء التحكيم فيه بشرط عدم مخالفة تلك القواعد للنظام العام .

٤ ـ إذا كان الطاعن لم يقدم الدليل على القانون الإنجليزى ـ المشار إليه ـ باعتباره واقعة يجب أن يقيم الدليل عليها حتى تتبين المحكمة مدى صحة ما ادعاه من بطلان التحكيم لمخالفته للنظام العام ، وكان الحكم المطعون فيه قد اعتبر هذا الشرط صحيحاً مرتباً لآثاره ، فإنه لايكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر ، والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع ـ على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن ـ تتحصل فى أن الطاعن بصفته أقام على المطعون ضدهما الدعوى رقم ١٠٤ لسنة ١٩٦١ تجارى كلى السويس بطلب إلزامهما بمبلغ ٢٣٥١ جنيها و ٩٠٤ مليما والفوائد القانونية ، وقال شرحاً لدعواه إنه بتاريخ ٢٣ / ٥ / ١٩٦١ وصلت السفينة « سليفرليك » التابعة للمطعون ضدهما إلى ميناء الأدبية وعليها

شحنة من القمح الاسترالى لحساب الطاعن وقد اتضح عند تفريغ البضاعة المشحونة أن بها عجزاً فى الوزن يسأل عنه المطعون ضدهما باعتبارهما ممثلين للناقل ، دفع المطعون ضدهما بعدم قبول الدعوى للإتفاق فى البند ٣٤ من مشارطة إيجار السفينة على إنهاء النزاع بطريق التحكيم ، وبتاريخ ٢٨ / ١٢ / ١٩٦٩ قضت محكمة السويس الابتدائية بقبول الدفع وبعدم قبول الدعوى . إستأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٨٠ سنة ٨٧ ق طالبا إلغاءه والحكم بطلباته السابقة ، وبتاريخ ٢٧ / ٤ / ١٩٧٢ قضت محكمة استئناف القاهرة بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن على هذا الحكم بطريق النقض. دفعت المطعون ضدها الأولى بعدم قبول الطعن لرفعه من غير ذى صفة ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الدفع ورفض الطعن . عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مبنى الدفع بعدم قبول الطعن أن القرار الجمهورى رقم ١١٨٩ لسنة ١٩٦٨ الصادر بإنشاء الهيئة العامة للسلع التموينية قد نص فى مادته الثامنة على أن تحل هذه الهيئة محل وزارة التموين فيما لها من حقوق وما عليها من التزامات ناشئة عن عقود أبرمتها الوزارة مما أصبح يدخل فى اختصاص الهيئة ، ومفاد ذلك أنه بصدور القرار الجمهورى المشار إليه لم تعد وزارة التموين ممثلة فى الدعوى وإذ رفع الطعن من وزير التموين بصفته ، فإنه يكون مرفوعاً من غير ذى صفة .

وحيث إن هذا الدفع غير مقبول ، ذلك أنه لما كان الدفع بانعدام صفة أحد الخصوم فى الدعوى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - غير متعلق بالنظام العام ، وكان الثابت من الأوراق أن المطعون ضدها الأولى لم يسبق لها أن تمسكت أمام محكمة الاستئناف بانعدام صفة الطاعن ، فإن ما تثيره بهذا الدفع يكون سبباً جديداً لا تجوز إثارته إمام محكمة النقض لأول مرة .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد ينعى به الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله من ثلاثة أوجه حاصل الوجهين الأول والثانى منها أن الطاعن تمسك أمام محكمة الاستئناف بأنه يشترط وفقاً للمادتين ٩٩ ، ١٠٠ من قانون التجارة البحرى لكى يحتج بسند الشحن على الشاحن أو المرسل إليه باعتباره طرفاً ذا شأن فى عقد النقل أن يكون موقعاً من الشاحن ، وإذ كان السند المقدم فى الدعوى قد خلا من هذا التوقيع ، فلا يحتج على الطاعن بما ورد فيه من إحالة عامة على ما ورد بمشارطة إيجار السفينة من شروط إستثنائية ومنها شرط عرض النزاع على التحكيم ، إذ أنه لم يكن طرفاً فى مشارطة الإيجار أو فى سند الشحن ولم يوكل الشاحن توكيلا خاصاً فى الاتفاق على التحكيم ولم يصدر منه ما يعد قبولا لهذا الشرط مما يجعل الاختصاص بنظر النزاع معقوداً للقضاء المصرى ، وإذ ذهب الحكم إلى الاحتجاج على الطاعن بشرط التحكيم الوارد بمشارطة الإيجار ، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وتأويله .

وحيث إن النعى غير سديد ، ذلك أنه لما كان الثابت بالدعوى أن عملية النقل قد تمت بموجب مشارطة إيجار بالرحلة اشتملت على شروط الاتفاق وحرر تنفيذ لها سند شحن تضمن الإحالة بصيغة عامة إلى ما تضمنته المشارطة من شروط ومن بينها شرط التحكيم ، وكان الشاحن هو مستأجر السفينة ، فإن توقيعه على المشارطة بما إشتملت عليه من شروط التحكيم يلزم الطاعن باعتباره مرسلا إليه وطرفاً ذا شأن فى النقل يتكافأ مركزه ومركز الشاحن مستأجر السفينة حينما يطالب بتنفيذ العقد الذى تثبته المشارطة ، ومن ثم فلا يعتبر الشاحن نائباً عن الطاعن فى عقد المشارطة أو فى سند الشحن حتى يتطلب الأمر وكالة خاصة ولا يؤثر على هذه النتيجة عدم توقيع الشاحن على سند الشحن الذى يعد فى هذه الحالة مجرد إيصال باستلام البضاعة وشحنها على السفينة ، لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه إذ انتهى إلى إعمال شرط التحكيم وفق هذا النظر ، فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه ويكون النعى عليه بهذين الوجهين على غير أساس :

بأن العملية - محل الخلاف - رست عليه ولكنه لم يقم بتنفيذها وإنما تنازل عنها لآخر ، وهو من قبيل الإقرار المركب ؛ وذلك لتوافر الارتباط بين الواقعة الأصلية - وهى رسو العملية محل الخلاف على المطعون ضده - والواقعة المصاحبة لها وهى عدم قيامه بتنفيذها وتنازله عنها لآخر - وهذا الارتباط يؤثر على كيان الواقعة الأولى ووجودها القانونى ومن ثم فهو لا يقبل التجزئة ؛ وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بتأييد الحكم الابتدائى فيما قضى به من إلغاء قرار لجنة الطعن على أساس أن الطاعنة لم تقدم الدليل على قيام المطعون ضده بتنفيذ العملية موضوع الربط لحسابه خاصة ، فإن النعى عليه بمخالفة القانون والفساد فى الاستدلال ومخالفة الثابت بالأوراق يكون على غير أساس ويتعين رفض الطعن .

جلسة ٩ من فبراير سنة ١٩٨١

برئاسة السيد / المستشار نائب رئيس المحكمة : الدكتور مصطفى كيره ، وعضوية السادة المستشارين : عاصم المراغى ، صلاح عبد العظيم ، سيد عبد الباقى ، والدكتور أحمد حسنى .

(٨٨)

الطعن رقم ٤٧١ لسنة ٤٦ القضائية :

(١ ، ٢) شركات « التوصية البسيطة » . افلاس « افلاس الشركة » . حكم « حجية الحكم » .

(١) شركة التوصية البسيطة . إستقلال شخصيتها عن شخصية الشركاء فيها . أثر ذلك . الحكم بإشهار إفلاس الشركة . مؤداه . إشهار إفلاس الشركاء المتضامنين فيها ، ولو لم يرد صراحة بالحكم .

(٢) الحكم الصادر بإفلاس شركة التوصية البسيطة فى مواجهة مديرها . حجة على الشركاء فيها ولو لم يختصموا فى الدعوى .

---

١ — من المقرر قانوناً — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — أن شركة التوصية البسيطة هى شركة ذات شخصية معنوية مستقلة عن أشخاص الشركاء فيها ومن مقتضى هذه الشخصية أن يكون للشركة وجود مستقل عن الشركاء فتكون أموالها مستقلة عن أموالهم وتعتبر ضماناً عاماً لدائنيها وحدهم كما تخرج حصة الشريك عن ملكه وتصبح مملوكة للشركة ولا يكون له بعد ذلك إلا مجرد حق فى نسبة معينة من الأرباح أو نصيب فى رأس المال عند قسمة الشركة ، والحكم بإشهار إفلاس هذه الشركة يستتبع حتما إفلاس الشركاء المتضامنين فيها إذ أن الشركاء المتضامنين مسئولون فى أموالهم الخاصة عن ديون الشركة ، فإذا وقفت الشركة عن الدفع فمعنى ذلك وقوفهم أيضاً ولا يترتب على إغفال الحكم الصادر بإفلاس الشركة النص على شهر إفلاس الشركاء المتضامنين فيها أو إغفال بيان أسمائهم أن يظلوا بمنأى عن الإفلاس ، إذ أن إفلاسهم يقع نتيجة حتمية ولازمة لإفلاس الشركة ، وهذا المبدأ المقرر بالنسبة لشركات التضامن ينطبق أيضا بالنسبة للشركاء المتضامنين فى شركات التوصية البسيطة .

٢ – لما كانت شركة التوصية البسيطة لها شخصية معنوية مستقلة عن أشخاص الشركاء فيها ، فإن الحكم الصادر ضدها يعتبر حجة على الشركاء فيها ولو لم يختصموا فى الدعوى التى صدر فيها ذلك الحكم – ومن ثم – فإن الحكم الصادر بإفلاس تلك الشركة والتى كان مديرها مختصما فيها يكون حجة على الشريك المتضامن فيها ولو لم يكن مختصما فيها .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر ، والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع تتحصل – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – فى أن الطاعن عن نفسه وبصفته وليا طبيعياً على نجله القاصر مازن أقام الدعوى رقم ٢٠٤ سنة ١٩٧٣ إفلاس جنوب القاهرة ضد المطعون عليها وعمر عبد العزيز الإمام وحاتم عمر عبد العزيز بطلب الحكم على المطعون ضده الأول أولا : بصفته وكيلا للدائنين فى تفليسة عمر عبد العزيز الإمام بأن يسلم الطاعن الشقة المبينة بصحيفة الدعوى بما فيها من منقولات مع ما يترتب على ذلك من آثار من بينها اعتبار عقد الإيجار المبرم بين المطعون ضده الأول بصفته وكيلا للدائنين وبين المطعون ضده الثانى كأن لم يكن . ثانياً : بإلزام المطعون ضده الأول بصفته الشخصية بأن يؤدى للطاعن تعويضاً قدره خمسة آلاف جنيه ، ثالثاً : بالنسبة للمطعون ضده الثانى إعتبار عقد الإيجار الذى أبرمه معه المطعون ضده الأول بصفته كأن لم يكن ، وقال بياناً لدعواه إنه بتاريخ ٢١ / ٥ / ١٩٦٤ إستأجر عمر عبد العزيز الإمام وولده حاتم الذى كان مشمولا بولايته الشقة المبينة بصحيفة الدعوى وبعد أن أجرى فيها بعض الإصلاحات قام فى ٢ / ٥ / ١٩٦٥ بتأجيرها من الباطن إلى الطاعن الذى دفع له مقابل هذه الإصلاحات وحل محله فى العقد فى ٢ / ٨ / ١٩٦٥ كما تنازل للطاعن عن تأمينات الكهرباء

والتليفونات وقد تكونت بين الطاعن وابنه المشمول بولايته شركة توصية بسيطة وفرع لها اسمها « حسن مهنا وشركاه » والسمة التجارية للشركة الأم هى شركة النيل للتجـارة الدولية والسمة التجارية للفرع هى شركة النيـل للتعمير ونص فى عقد الشركة على أن يكون مركزها هى وفرعها بالشقة المذكورة وقدم الطاعن هذا العقد للسجل التجارى فى ٣ / ٧ / ١٩٦٥ وسجل ملخصه بمحكمة القاهرة الابتدائية فى ١٢ / ١٠ / ١٩٦٨ ، وبتاريخ ٤ / ٧ / ١٩٦٥ قـام الطاعن بعمل توكيل لعمر عبد العزيز الإمام للقيـام نيابة عنه بإدارة الشركة وفرعها والتوقيع عنها وتمثيلها أمام جميع الجهات ، وإذ كانت إجراءات تفليسة المذكور قد شملت الشركة وفرعها وهما مملوكتان للطاعن والذى طالب وكيل الدائنين بهذه الشقة فرفض تسليمها له ، ومن ثم فقد أقام دعواه للحكم له بطلباته سالفة الذكر . وبتاريخ ٢٥ / ١ / ١٩٧٥ قضت محكمة أول درجة برفض الدعوى تأسيساً على أن الطاعن لم يتبع فى إنشاء الشركة الإجراءات المنصوص عليها فى قانون التجارة وقد قضى بحكم حائز قوة الأمر المقضى فى الدعويين رقمى ٢٣٧ سنة ١٩٧٠ ، ٢٥٦ سنة ١٩٧٠ إفلاس القاهرة واستئنافها رقم ١٦٢ سنة ٨٨ ق بإشهار إفلاس الشركة وفرعها وعمر عبد العزيز الإمام بصفته الشريك المتضامن فيها . إستأنف الطاعن نفسه وبصفته هذا الحكم القاضى برفض الدعوى وقيد استئنافه برقم ٨٩ سنة ٩٢ ق . وبتاريخ ١٩٧٦/٣/٢٧ قضت محكمة استئناف القاهرة برفض الإستئناف وتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن نفسه وبصفته فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بعدم قبول الطعن بالنسبة للطاعن بصفته ممثلا للشركة وبرفض الدعوى . وإذ عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها إلتزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الدفع المبدى من النيابة العامة فى محله ، ذلك لأنه لما كان الأصل فيمن يختصم فى الطعن أن يكون إختصامه بالصفة التى كان متصفاً بها فى الدعوى الأصلية ، وكان الثابت من الأوراق أن الطاعن أقام الدعوى عن نفسه

وبصفته وليا طبيعياً على نجله القاصر مازن وكانت هذه الصفة هى التى رفع بها الاستئناف الذى فصل فيه الحكم المطعون فيه ، وكان الطاعن قد أقام الطعن عن نفسة وبصفته ولياً طبيعياً على نجله القاصر مازن وممثلا لشركة حسن مهنا فى حين أنه لم يمثل فى النزاع بصفته الأخيرة ، فإنه يكون قد أضاف لنفسه فى الطعن صفة لم يخاصم فيها ، ومن ثم يتعين الحكم بعدم قبول الطعن بالنسبة للطاعن بصفته ممثلا لشركة حسن مهنا وشركاه .

وحيث إن الطعن إستوفى أوضاعة الشكلية بالنسبة للطاعن عن نفسه وبصفته.

وحيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه بالسببين الأول والثالث الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب ، وفى بيان السبب الأول يقول إن الحكم طبق قواعد الصورية تطبيقاً خاطئا فى العلاقة بين المتعاقدين وبالنسبة للغير ، فعن العلاقة بين المتعاقدين أقام الحكم قضاءه بالصورية تأسيساً على أن المستندات التى قدمها الطاعن لإثبات ملكيته للشقة موضوع النزاع مستندات صورية اصطنعت من قبل لخدمة المفلس وذلك حتى تخرج الشقة من الضمان العام للمالك الحقيقى وليتمكن الطاعن من أن يسترد الشقة من التفليسة فى حين أن الصورية بين المتعاقدين لا تتحقق إلا إذا توافرت شروطها وهى أن يوجد عقدان اتحد فيهما الطرفان والموضوع ، والبين من المستندات التى قدمها الطاعن أن من بينها عقود أبرمها الطاعن مع الغير وليس مع المفلس وهى عقود لا يتحد فيها الطرفان كما أن موضوع هذه العقود ليس متحدا وهو ما يفقد الصورية مقوماتها ، وأما عن تطبيق الصورية بالنسبة للغير فإن الحكم طرح مستندات الطاعن الخاصة باسترداد الشقة محل النزاع لمصلحة الشركة بدعوى الصورية فى حين أن الشقة قدمت حصة للشركة المذكورة وأصبحت مالا مملوكاً لها ، ولما كانت الشركة تعد من الغير بالنسبة لعلاقة الصورية المزعومة بين حسن مهنا والمفلس عمر عبد العزيز الإمام ، فإن من حقها التمسك بالوضع الظاهر واعتبار الشقة ملكاً للشريك حسن مهنا ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن الطاعن يقول فى بيان السبب الثالث إن الحكم أهدر المستندات المقدمة منه الدالة على ملكية شركة حسن مهنا وشركاه للشقة محل النزاع ، فى حين أن هذه المستندات فيها ما يتعلق بملكية الطاعن للحق فى إيجار وملكية الأثاث الموجود بها ، ومنها ما يتعلق بقيام الطاعن باستعمال المال واستغلاله بوصفه وكيلا له ، وإذ لم يدحض الحكم المستندات التى قدمها أو يرد عليها فقد شابه عيب القصور فى التسبيب .

وحيث إن النعى بهذين السببين «الأول والثالث» فى غير محله ؛ لأنه من المقرر قانوناً - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن شركة التوصية البسيطة هى شركة ذات شخصية معنوية مستقلة عن أشخاص الشركاء فيها ومن مقتضى هذه الشخصية أن يكون للشركة وجود مستقل عن الشركاء ، فتكون أموالها مستقلة عن أموالهم وتعتبر ضماناً عاماً لدائنيها وحدهم كما تخرج حصة الشريك عن ملكه وتصبح مملوكة للشركة ولا يكون له بعد ذلك إلا مجرد حق فى نسبة معينة من الأرباح أو نصيب فى رأس المال عند قسمة الشركة ، والحكم بإشهار إفلاس هذه الشركة يستتبع حتما إفلاس الشركاء المتضامنين فيها إذ أن الشركاء المتضامنين مسئولون فى أموالهم الخاصة عن ديون الشركة فإذا وقفت الشركة عن الدفع فمعنى ذلك توقفهم أيضاً ، ولا يترتب على إغفال الحكم الصادر بإفلاس الشركة النص على شهر إفلاس الشركاء المتضامنين فيها أو إغفال بيان أسمائهم أن يظلوا بمنأى عن الإفلاس إذ أن إفلاسهم يقع نتيجة حتمية ولازمة لإفلاس الشركة ، وهذا المبدأ المقرر بالنسبة لشركات التضامن ينطبق أيضاً بالنسبة للشركاء المتضامنين فى شركات التوصية البسيطة ، لما كان ذلك وكانت الشركة التى يقول الطاعن إنه شريك متضامن فيها هى شركة توصية بسيطة وهى ذاتها التى صدر الحكم بإشهار إفلاسها فى الدعويين رقمى ٢٣٧ سنة ١٩٧٠ ، ٢٥٦ سنة ١٩٧٠ إفلاس كلى القاهرة وإن السمة التجارية بينهما « شركة النيل للتجارة الدولية وفرعها شركة النيل للتصدير » واحدة ، كما أن شقة النزاع هى مقر الشركة التى يقول بها الطاعن وهى أيضاً مقر

الشركة التي قضى بإفلاسها، كما أن الثابت من حكم الإفلاس أن دفاع عمر عبد العزيز الإمام كان قائما على أن الشركة المطلوب إشهار إفلاسها هي ذات الشركة التي يقول بها الطاعن وأنه مجرد وكيل عن الطاعن الشريك المتضامن فيها وقد تكفل الحكم الاستئناف (رقم ١٦٢ سنة ٨٨ ق) بالرد على هذا الدفاع وانتهى إلى ثبوت صفته كشريك متضامن في الشركة وفرعها وأنه هو القائم بإدارتها ، وكان مقتضى قول الطاعن إنه شريك متضامن في الشركة سالفة الذكر أن تخرج حصته فيها عن ملكه وتعتبر مملوكة للشركة وتدخل في الضمان العام لدائنيها ، كما أن الحكم بإشهار إفلاس تلك الشركة يستتبع حتما إفلاسه حتى لو كان ذلك الحكم قد أغفل النص على اسمه ؛ وأن مقتضى ذلك دخول شقة النزاع بما فيها من منقولات ضمن أموال التفليسة ، ومن ثم فإن النعي بهذين السببين بالخطأ في تطبيق قواعد الصورية وبالقصور في التسبيب بوصفه المستندات التي قدمها الطاعن للتدليل على ملكيته شقة النزاع بما فيها من منقولات بالصورية دون أن يرد أو يناقشها تفصيلا يكون نعياً غير منتج بالنسبة للطاعن حسن شعبان عن نفسه، أما بالنسبة للطاعن بصفته ولياً على نجله القاصر مازن فإنه لما كان من المقرر أن استخلاص أدلة الصورية من إطلاقات محكمة الموضوع مادامت قد بنيت على أسباب سائغة، كما أن لقاضي الموضوع السلطة التامة في بحث المستندات المقدمة له واستخلاص ما يراه متفقاً مع الواقع متى كان استخلاصه سائغاً، ولما كان الثابت أن الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى أن عمر عبد العزيز الإمام زاول نشاطه التجاري في شقة النزاع واعتبرها مقراً للشركة التي طلب الطاعن استردادها وانتهى الحكم إلى استبعاد المستندات المقدمة من الطاعن بصفته لصوريتها وكانت هذه الأسباب سائغة ولها أصلها الثابت في الأوراق وتكفي لحمل النتيجة التي انتهى إليها الحكم المطعون فيه، فإن النعي عليه بمخالفة تطبيق قواعد الصورية يكون في غير محله بالنسبة للطاعن بصفته وليا على ابنه القاصر .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثاني على الحكم المطعون فيه من ثلاثة أوجه الخطأ في تطبيق القانون وفي تحصيل الواقع والفساد في الاستدلال، وفي بيان ذلك

يقول إنه لم يكن طرفاً فى حكم إشهار الإفلاس وبذلك لا يكون الحكم حجة عليه، وإذ لم يلتزم الحكم هذا النظر فإنه يكون معيباً بالخطأ فى تطبيق القانون، كما طرح الحكم المستندات التى تقدم بها الطاعن بمقولة إنها صورية تأسيساً على واقعة معينة هى أن المفلس كان يزاول عمله فى الشقة التى يطالب الطاعن باسترداداها فى حين أن هذه الواقعة هى التى بنى عليها الحكم ولم تحقق، كما لم يثبت فى حكم إشهار إفلاس عمر عبد العزيز الإمام وهو ما يعيب الحكم بالخطأ فى تحصيل الوقائع، كما استدل الحكم على إهدار ملكية الطاعن للشقة بمزاولة المفلس عمله التجارى بها دون أن يناقش مستندات الملكية وهو ما يعيبه بالفساد فى الاستدلال .

وحيث أن هذا النعى مردود فى وجهه الأول ، ذلك أنه لما كانت شركة التوصية البسيطة لها شخصية معنوية مستقلة عن أشخاص الشركاء فيها ، فإن الحكم الصادر ضدها يعتبر حجة على الشركاء فيها حتى ولو لم يختصموا فى الدعوى التى صدر فيها ذلك الحكم ، ولما كانت شركة النيل للتجارة الدولية التى صدر الحكم ضدها فى الدعويين رقمى ٢٣٧ سنة ١٩٧٠ ، ٢٥٦ سنة ١٩٧٠ إفلاس كلى القاهرة هى شركة توصية بسيطة وهى ذات الشركة التى يقول الطاعن إنه شريك متضامن فيها ، فإن الحكم الصادر بإفلاس تلك الشركة والتى كان مديرها مختصما فيها يكون حجة عليه ولو لم يكن مختصما فيه ، ومن ثم فإن النعى على الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون يكون على غير أساس . والنعى مردود فى وجهه الثانى ذلك أن الثابت من الحكم الصادر فى دعويى الإفلاس المذكورتين أن المفلس شريك متضامن فى الشركة التى أشهر إفلاسها والقائم على إدارتها ، وكان موطن الشخص الاعتبارى هو المكان الذى يوجد فيه مركز إدارته ، فإن الحكم المطعون فيه - إذ انتهى إلى أن عمر عبد العزيز الإمام باعتباره شريكاً متضامناً فى الشركة وفرعها . والقائم على إدارتها قد اتخذ فى شقة النزاع مقراً للشركة وفرعها وزاول نشاطه فيها - لا يكون قد أخطأ فى تحصيل الواقع . والنعى فى وجهه الثالث مردود بما تضمنه الرد على السببين الأول والثانى - على ما سلف البيان - من الالتفات عن المستندات التى قدمها الطاعن لأنها

صورية وهو ما يكفى لحمل قضاء الحكم، ويكون النعى عليه بالفساد فى الاستدلال على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الرابع على الحكم المطعون فيه التناقض ومخالفة الثابت بالأوراق ، وفى بيان ذلك يقول إن هذا الحكم قد أحال إلى ما لا يتعارض مع أسبابه من أسباب الحكم الابتدائى ، واذ كان الحكم الأخير لم يعترض على المستندات المقدمة من الطاعن برغم أنه قد استبعدها لسبب لايتعلق بها وهو أن الشركة طالبة الاسترداد لم يحصل شهرها ولايجوز الاحتجاج بوجودها على الغير ، وكان الحكم المطعون فيه قد استبعد تلك المستندات لصوريتها وبالتالى فإن أسبابه تكون قد تعارضت مع أسباب الحكم الابتدائى فى هذا الخصوص فإذا كان قد أحال إليها رغم ذلك فإنه يكون قد وقع فى التناقض المبطل .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله، ذلك أن التناقض الذى يبطل الحكم هو ما تتعارض فيه الأسباب وتتهاتر فتتماحى ويسقط بعضها بعضا بحيث لا يبقى منها ما يقيم الحكم، وليس من التناقض أن يكون فى عبارات الحكم ما يوهم بوقوع مخالفة بين الأسباب بعضها مع البعض مادام قصد المحكمة ظاهراً ورأيها واضحاً فيه ، لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم الابتدائى أنه أقام قضاءه برفض الدعوى على سند من القول إن شركة حسن بهنا وشركاه، لم تتبع بشأنها إجراءات اللصق والشهر المنصوص عليها فى المادتين ٤٨ ، ٤٩ من قانون التجارة وبالتالى فلا يصح الاحتجاج بعقدها فى مواجهة المطعون ضدهم وإنما الذى يصح الاحتجاج به هو الحكم الحائز لقوة الأمر المقضى القاضى بإشهار إفلاس شركة النيل للتجارة الدولية وفرعها شركة النيل للتعمير وعمر عبد العزيز الإمام بصفته الشريك المتضامن فيها، مما مفاده أن الحكم الابتدائى لم يتعرض للمستندات المقدمة من الطاعن أو يقل كلمته، وإذ التفت الحكم المطعون فيه عن تلك المستندات لصوريتها فإنه لا يكون قد تناقض مع الحكم الابتدائى فى هذا الخصوص ويكون النعى عليه بهذا السبب فى غير محله .

وحيث أنه لما تقدم جميعه يتعين رفض الطعن .

جلسة ٩ من فبراير سنة ١٩٨١

برئاسة السيد / المستشار نائب رئيس المحكمة : الدكتور مصطفى كيره ؛ وعضوية السادة المستشارين : عاصم المراغى ، صلاح عبد العظيم ، الدكتور أحمد حسنى وحافظ السلمى .

(٨٩)

الطعن رقم ٢٧٧ لسنة ٤٩ القضائية :

اثبات « الاقرار القضائى : الاقرار المركب » .

إقرار المطعون ضده بأن العملية محل الخلاف رست عليه ولكنه لم يقم بتنفيذها وإنما تنازل عنها لآخر . إقرار مركب . عدم جواز تجزئته .

النص فى المادة ١٠٤ من قانون الإثبات على أن « الإقرار حجة قاطعة ولا يتجزأ الإقرار على صاحبه إلا إذا انصب على وقائع متعددة وكان وجود واقعة منها لايستلزم حتما وجود الوقائع الأخرى » يدل على أن الإقرار القضائى وهو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه أثناء السير فى الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة مما ينبنى عليه إقالة خصمه من إقامة الدليل على تلك الواقعة ، وقد يضاف إلى الإقرار شق آخر يكمل الإعتراف بالواقعة أو يشل دلالة هذا الإعتراف ويكون غير منفك عنه فى صدوره ، وهو ما يعرف بالإقرار المركب ، ويعتبر الشق المضاف غير منفك عن جملة الإقرار بحيث يعتبر حجة بأمره ، لا جزء منه فحسب ، لما كان ما تقدم وكان الثابت من الحكم الإبتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه وأحال إلى أسبابه وإلى أوراق الدعوى أن المطعون ضده قد أقر أمام المحكمة أن العملية محل الخلاف رست عليه ولكنه لم يقم بتنفيذها وإنما تنازل عنها لآخر ، وهو من قبيل الإقرار المركب وذلك لتوافر الإرتباط بين الواقعة الأصلية — وهى رسو العملية محل الخلاف على المطعون ضده — والواقعة المصاحبة لها وهى عدم قيامه بتنفيذها وتنازله عنها لآخر ، وهذا الإرتباط يؤثر على كيان الواقعة الأولى ووجودها القانونى ومن ثم فهو لايقبل التجزئة ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بتأييد الحكم الابتدائى فيما قضى به من

إلغاء قرار لجنة الطعن على أساس أن الطاعنة لم تقدم الدليل على قيام المطعون ضده بتنفيذ العملية موضوع الربط لحسابه الخاص، فإن النعي عليه بمخالفة القانون والفساد في الاستدلال ومخالفة الثابت بالأوراق يكون على غير أساس.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر، والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع تتحصل - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - في أن مأمورية ضرائب بولاق قامت بتقدير أرباح المطعون ضده من نشاطه في المقاولات في السنوات من ١٩٥٥ الى ١٩٥٩ بمبلغ ٧٢٦٠ جنيها عن كل سنة، وإذ اعترض وأحيل الخلاف إلى لجنة الطعن التي أصدرت قرارها بتاريخ ٢٨ /١ / ١٩٦٤ بتخفيض أرباح المطعون ضده عن سنة ١٩٥٥ بمبلغ ١٢٦٠ جنيها وبإلغاء تقدير المأمورية عن السنوات من ١٩٥٦ إلى ١٩٥٩ لعدم ثبوت مزاولته للنشاط خلالها، فقد أقام المطعون ضده الدعوى رقم ٢٣٢ لسنة ١٩٦٤ ضرائب القاهرة طعناً على هذا القرار، وبتاريخ ٢٨/ ١ / ١٩٦٥ حكمت المحكمة بإلغاء قرار لجنة الطعن فيما قضى به من تقدير أرباح المطعون ضده عن سنة ١٩٥٥ وإلغاء تقدير المأمورية في ربحه عن هذه السنة لعدم ثبوت مزاولته للنشاط خلالها. إستأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٤٥٠ لسنة ٨٢ ق القاهرة، وبتاريخ ١٣ / ٤ / ١٩٦٧ ندبت المحكمة مكتب خبراء وزارة العدل لتحقيق واقعة العطاء الخاص ببناء خرسانة الكوبرى فوق ترعة الإسماعيلية وتاريخ رسو هذا العطاء على المطعون ضده وبيان من باشر تنفيذ هذه العملية وهل تم التنازل عنها لآخر، أعاد الخبير الأوراق إذ أن الطاعنة لم تمكنه من أداء المأمورية، فأعيدت المأمورية إلى المكتب إلا أن الطاعنة لم تقدم أى دليل، وبتاريخ ٢٠ / ١٢ / ١٩٧٧ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف. طعنت مصلحة

الضرائب فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد تنعى الطاعنة به على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والفساد فى الاستدلال ومخالفة الثابت فى الأوراق وفى بيان ذلك تقول إن الحكم أقام قضاءه بتأييد الحكم الابتدائى فيما قضى به من إلغاء قرار لجنة الطعن على أساس أن تقاعس مصلحة الضرائب من معاونة الخبير فى الدعوى يؤيد أنه لادليل لديها على مزاولة المطعون ضده نشاط المقاولات فى سنة النزاع ، فى حين أن مزاولته للنشاط موضوع الربط — ثبت من إقراره طوال مراحل النزاع وأمام المحكمة بأن عملية إنشاء الكوبرى العلوى موضوع الربط قدرست عليه فى سنة ١٩٥٥ وكان عليه — أن يثبت مايدعيه من أنه تنازل عنها إلى آخر وقد حملت المحكمة مصلحة الضرائب تبعة عدم إثبات تنفيذ هذه العملية وأعفت المطعون ضده من عبء إثبات ما يدعيه .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أن النص فى المادة ١٠٤ من قانون الإثبات على أن « الإقرار حجة قاطعة . ولايتجزأ الإقرار على صاحبه إلا إذا انصب على وقائع متعددة وكان وجود واقعة منها لايستلزم حتماً وجود الوقائع الأخرى » يدل على أن الإقرار القضائى وهو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه أثناء السير فى الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة مما ينبنى عليه إقالة خصمه من إقامة الدليل على تلك الواقعة ، وقد يضاف إلى الإقرار شق آخر يكمل الاعتراف بالواقعة أو يشل دلالة هذا الاعتراف ويكون غير منفك عنه فى صدوره وهو ما يعرف بالإقرار المركب ويعتبر الشق المضاف غير منفك عن جملة الإقرار بحيث يعتبر حجة بأسره ، لاجزء منه فحسب . لما كان ما تقدم وكان الثابت من الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه وأحال إلى أسبابه وإلى أوراق الدعوى أن المطعون ضده ، قد أقر أمام المحكمة

بأن العملية - محل الخلاف - رست عليه ولكنه لم يقم بتنفيذها وإنما تنازل عنها لآخر ، وهو من قبيل الإقرار المركب ؛ وذلك لتوافر الارتباط بين الواقعة الأصلية - وهى رسو العملية محل الخلاف على المطعون ضده - والواقعة المصاحبة لها وهى عدم قيامه بتنفيذها وتنازله عنها لآخر - وهذا الارتباط يؤثر على كيان الواقعة الأولى ووجودها القانونى ومن ثم فهو لا يقبل التجزئة ؛ وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بتأييد الحكم الابتدائى فيما قضى به من إلغاء قرار لجنة الطعن على أساس أن الطاعنة لم تقدم الدليل على قيام المطعون ضده بتنفيذ العملية موضوع الربط لحسابه خاصة ، فإن النعى عليه بمخالفة القانون والفساد فى الاستدلال ومخالفة الثابت بالأوراق يكون على غير أساس ويتعين رفض الطعن .

جلسة ١٠ من فبراير سنة ١٩٨١

برئاسة السيد/ المستشار نائب رئيس المحكمة : محمد صدق العصار وعضوية ؛ السادة المستشارين : إبراهيم فودة ، محمد ابراهيم خليل ، علي السعدني وعبد المنعم بركة .

(٩٠)

الطعن رقم ٤٥١ لسنة ٤٧ القضائية :

١ ـ حكم « حجية الحكم » . قوة الأمر المقضى . ملكية « اسباب كسب الملكية » .

اتحاد الخصوم كشرط لاكتساب الحكم قوة الأمر المقضى . المقصود به . صفات الخصوم لا أشخاصهم . الحكم ضد السلف لا حجية له على من يخلفه إذا استند هذا الخلف إلى سبب آخر يختلف عن سبب التلقي . مثال في ملكية .

٢ ـ بيع « دعوى صحة التعاقد » .

دعوى صحة التعاقد دعوى استحقاق مآلا . الحكم الصادر فيها لا حجية له بشأن الملكية ما لم يكن قد تناولها . المنع من إعادة طرح النزاع في المسألة المقضى فيها . شرطه .

٣ ـ محكمة الموضوع « سلطتها في تقدير الدليل » . خبرة . نقض .

أخذ محكمة الموضوع بتقرير الخبير محمولا على أسبابه . مؤداه . عدم التزامها بالرد استقلالا على الطعون الموجهة إليه . طلب ندب خبير . إغفال الإشارة إليه . قضاء ضمني برفضه .

---

١ ـ العبرة في اتحاد الخصوم فيما يتعلق بقوة الشيء المحكوم فيه ، إنما هي بالخصوم من حيث صفاتهم لا من حيث أشخاصهم فالحكم الصادر في وجه شخص لا تكون له حجية على من يخلفه من وارث أو مشتر أو متلق إذا استند هذا الخلف في إثبات ملكيته إلى سبب آخر غير التلقي مستغنيا بهذا السبب الآخر عن سبب التلقي ، وكان الحكم للطاعن بصحة البيع في الدعوى رقم...... لم يصدر في مواجهة المطعون عليه الثالث بصفته الشخصية بل في مواجهة تركة مورثه وخصوصا باعتباره أحد وارثيه ، فلا تكون له حجية تمنع من نظر الدعوى بملكية الأطيان المبيعة والتي ركنت فيها المطعون عليها الأولى إلى حيازتها وسلفها المطعون عليه الثالث المدة الطويلة المكسبة للملكية إذ التقادم يكفي بذاته متى توافرت شروطه لكسب ملكيتها مستقلا عن تلقيها من البائع المرحوم...... مورث سلفها المطعون عليه الثالث .

٢ - لئن كانت دعوى صحة التعاقد تتسع لبحث ما عسى أن يثار فيها من منازعات بشأن ملكية البائع للمبيع باعتبارها دعوى استحقاق مآلا إلا أن الحكم الصادر فيها لا يحوز حجية بشأن الملكية مالم تكن الملكية قد أثيرت وبحثها الحكم الصادر بصحة البيع ، ذلك لأن من المقرر - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - أن المنع من إعادة طرح النزاع فى المسألة المقضى فيها يشترط فيه أن تكون المسألة واحدة فى الدعويين ، ولا تتوافر هذه الوحدة إلا أن تكون هذه المسألة أساسية لا تتغير ، وأن يكون الطرفان قد تناقشا فيها فى الدعوى الأولى واستقرت حقيقتها بينهما بالحكم الأول استقرار جامعاً مانعاً ، وأن تكون هى بذاتها الأساس فيما يدعى به بالدعوى الثانية ، وينبنى على ذلك أن مالم تنظر المحكمة فيه بالفعل لا يمكن أن يكون موضوعاً لحكم يحوز قوة الأمر المقضى .

٣ - لا يعيب الحكم المطعون فيه أنه لم يرد على ما ساقه الطاعن نعياً على تقرير الخبير لأن فى أخذه به محمولا على أسبابه ما يفيد أنه لم يجد فى تلك المطاعن ما يستحق الرد عليه بأكثر مما تضمنه التقرير كما لا يعيبه عدم الإشارة إلى طلب ندب خبير آخر مما يفيد قضاءه ضمنا برفضه ويضحى ما أثاره الطاعن جدلا موضوعياً فى تقدير الدليل لا تجوز إثارته أمام محكمة النقض .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر ، والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل فى أن المطعون عليها الأولى أقامت الدعوى ٤٠٤ لسنة ١٩٧٢

مدنى الفيوم الابتدائية ضد الطاعن وباقى المطعون عليهم بطلب الحكم بتثبيت ملكيتها إلى الأطيان الزراعية الموضحة الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى والبالغة مساحتها ١٦ فدانا وسهمين ، وقالت شرحاً لدعواها إنها ابتاعت هذا القدر من المطعون عليهما الثانية والثالث بموجب عقد مؤرخ ٢٩ يوليو سنة ١٩٦٩ ووضعت يدها على الأطيان منذ الشراء فتملكتها بحيازتها هى والبائعين لها المدة الطويلة المكسبة للملكية وإذ نازعها الطاعن والمطعون عليهم من الرابع إلى السادس فقد أقامت دعواها بطلباتها سالفة البيان ، وبتاريخ ٢٢ مارس ١٩٧٣ حكمت المحكمة بندب خبير فى الدعوى لأداء المأمورية الموضحة به ، وبعد أن قدم الخبير تقريره حكمت بتاريخ ٢ مارس سنة ١٩٧٥ للمطعون عليها الأولى بطلباتها . إستأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم . . . بنى سويف « مأمورية الفيوم » بطلب إلغائه فيما قضى به من ثبوت ملكية المطعون عليها الأولى للمساحة الثانية الموضحة بصحيفة الدعوى ومساحتها فدانا و ٧ أسهم ورفض الدعوى بالنسبة لهذا القدر ، وبتاريخ ٧ فبراير سنة ١٩٧٧ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم للسبب الأول ، وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة ، فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة العامة رأيها .

وحيث إن الطعن بنى على سببين ، ينعى الطاعن بالأول منهما على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقول إنه كان قد ابتاع من المطعون عليه السادس الأطيان البالغة مساحتها فدانا و ٧ أسهم و ٨ قيراط بموجب عقد مؤرخ ٢٣ يوليو سنة ١٩٧١ والتى آلت لبائعه بالشراء من المطعون عليه الرابع بالعقد المؤرخ ١٢ أغسطس سنة ١٩٧٠ وتلقاها الأخير ميراثاً عن والده المرحوم/ مصطفى أبو زيد طنطاوى ، وأنه رفع على بائعه والبائع الأخير الدعوى رقم ٤٧٥ لسنة ١٩٧١ مدنى الفيوم الابتدائية وقضى له بصحة البيعين فى مواجهة ورثة المرحوم/أبو زيد طنطاوى ومن بينهم المطعون

عليه الثالث – البائع للمطعون عليها الأولى– وأصبح الحكم نهائياً وله حجية على المحكوم فى مواجهته والمطعون عليها الأولى باعتبارها خلفاً خاصاً لم تسجل عقد شرائها قبل تسجيل صحيفة دعواه بصحة البيع ، وإذ تشمل تلك الحجية أن المبيع مملوك للبائع لبائعه ، إعتباراً بأن الحكم بصحة البيع قد تناول ملكية البائع لبائعه ، وأن تلك المساحة قد وقعت فى حصة مورثه ، وإذ قضى الحكم المطعون فيه بثبوت ملكية المطعون عليها الأولى لها ، على سند من أنها حازتها وسلفها المطعون عليه الثالث المدة الطويلة المكسبة للملكية ، يكون قد أهدر حجية الحكم السابق وخالف القانون .

وحيث إن هذا النعي مردود ، ذلك أن العبرة فى اتحاد الخصوم فيما يتعلق بقوة الشيء المحكوم فيه إنما هى بالخصوم من حيث صفاتهم لا من حيث أشخاصهم فالحكم الصادر فى وجه شخص لا تكون له حجية على من يخلفه من وارث أو مشتر أو متلق ، إذا استند هذا الخلف فى إثبات ملكيته إلى سبب آخر غير التلقى ، مستغنياً بهذا السبب الآخر عن سبب التلقى ، وكان الحكم للطاعن بصحة البيع فى الدعوى رقم ٤٧٥ لسنة ١٩٧١ مدنى الفيوم الابتدائية لم يصدر فى مواجهة المطعون عليه الثالث بصفته الشخصية بل فى مواجهة تركة مورثه ، وخوصم باعتباره أحد وارثيه ، فلا تكون له حجية تمنع من نظر الدعوى بملكية الأطيان المبيعة ، والتى ركنت فيها المطعون عليها الأولى إلى حيازتها وسلفها المطعون عليه الثالث المدة الطويلة المكسبة للملكية إذ التقادم يكفى بذاته متى توافرت شروطه لكسب ملكيتها ، مستقلا عن تلقيها ميراثاً عن المرحوم أبو زيد طنطاوى مورث سلفها المطعون عليه الثالث ، كما أنه ولئن كانت دعوى صحة التعاقد تتسع لبحث ما عسى أن يثار فيها من منازعات بشأن ملكية البائع للمبيع باعتبارها دعوى استحقاق مآلا إلا أن الحكم الصادر فيها لا يحوز حجية بشأن الملكية ما لم تكن الملكية قد أثيرت وبحثها الحكم الصادر بصحة البيع ، ذلك لأن من المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن المنع من إعادة طرح النزاع فى المسألة المقضى فيها ، يشترط

فيه أن تكون المسألة واحدة فى الدعويين ، ولا تتوافر هذه الوحدة إلا أن تكون هذه المسألة أساسية لا تتغير ، وأن يكون الطرفين قد تناقشا فى الدعوى الأولى واستقرت حقيقتها بينهما بالحكم الأول استقراراً جامعاً مانعاً ، وأن تكون هى بذاتها الأساس فيما يدعى به بالدعوى الثانية ، وينبنى على ذلك أن ما لم تنظر المحكمة فيه بالفعل لا يمكن أن يكون موضوعاً لحكم يحوز قوة الأمر المقضى ، وكان البين من الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٤٧٥ لسنة ١٩٧١ مدنى الفيوم الابتدائية أنه لم يعرض للملكية المطعون عليه الرابع – البائع لبائع الطاعن – ولم يناقشها ولم يبحث فيها ، إذ لم تكن تلك المسألة قد أثيرت فى الدعوى التى رفعت بصحة البيع ؛ لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر ، ولم ير حجية للحكم الصادر فيها تمنع من نظر دعوى الملكية التى أقامتها المطعون عليها الأولى استناداً إلى حيازتها وسلفها المدة الطويلة المكسبة للملكية والذى خوصم فى الدعوى الأولى بصفته وارثاً ، فإنه يكون صحيحاً فى القانون ويكون النعى عليه بالخطأ فى تطبيقه على غير أساس .

وحيث إن حاصل النعى بالسبب الثانى أن الحكم المطعون فيه خالف الثابت بالأوراق وعابه القصور فى التسبيب وفساد الاستدلال والإخلال بحق الدفاع من وجهين ، وفى بيان أولهما يقول الطاعن إن الثابت من أقوال شهوده والبائعين له أمام الخبير أن ملكية الأطيان هى لمورث البائع لبائعه ، غير أن تقرير الخبير الذى اعتنق الحكم أسبابه استدل على حيازة المطعون عليه الثالث بما ورد بملف الحراسة الإدارية التى فرضت عليه ، مع أن هذا البيان بمفرده لا يفيد فى ذاته الملكية والحيازة ، كما أنه قد تمسك بأن الحراسة فرضت أيضاً على مورث البائع لبائعه ، وكانت تلك الأطيان ضمن ما تم الاستيلاء عليه لديه وأنه بعد الإفراج عنها استصدر البائع لبائعه قراراً بطرد مستأجريها من الحراسة وهما بذاتهما ما زالا يستأجران أطياناً أخرى للمطعون عليه الثالث ، كما تمسك بأن الخبير وقع فى خطأ إذ افترض أن الحراسة لم تفرض إلا على البائع للمطعون عليها الأولى ، كما لم يناقش ما قدمه من مستندات تفيد أن الأطيان كانت من ضمن ما احتفظ به مورث البائع لبائعه بمناسبة صدور القانون رقم ١٢٧

لسنة ١٩٦١ ومن بين ما تسلمه بمناسبة الإفراج عن أمواله ، غير أن الحكم المطعون فيه لم يعرض للرد على هذا الدفاع الجوهرى كما لم يستجب لطلب ندب خبير آخر لتحقيقه مما يعيبه بالقصور فى التسبيب والإخلال بحق الدفاع ، وفى بيان الوجه الثانى يقول الطاعن إنه ضمن صحيفة الاستئناف أوجه نعى قاطعة الدلالة على فساد الحكم المستأنف وتقرير الخبير الذى اعتنق أسبابه ولكن الحكم المطعون فيه لم يمحصها مجتزئاً القول بأن الحكم المستأنف قد رد عليها مما يعيبه بالقصور .

وحيث إن هذا النعى مردود فى وجهه الأول بأن تقدير الدليل من إطلاقات محكمة الموضوع ، وكانت تلك المحكمة وفى حدود سلطتها الموضوعية قد أخذت بالنتيجة التى انتهى إليها الخبير للأسباب التى أوضحها فى تقريره والتى عول فيها على أقوال شهود المطعون عليها الأولى ومما ثبت له من الاطلاع على ملف الحراسة التى كانت قد فرضت على البائع لها فيما يخص أطيان النزاع ، وإستدل بذلك على توافر شروط الحيازة المؤدية إلى كسب الملكية بالتقادم ، وهى أسباب سائغة تكفى لحمل الحكم ، ولا عليها بعد ذلك إذ لم تعول على المستندات المقدمة من الطاعن لحملها على الأخذ بغير الحقيقة التى اقتنعت بها ، وساقت الدليل عليها ، خاصة وأن وضع اليد واقعة مادية ، العبرة فيه بما يثبت قيامه فعلا ، فإذا كان الواقع يخالف ما هو ثابت من الأوراق فيجب الأخذ بهذا الواقع وإطراح ما عداه ، ولا يعيب الحكم المطعون فيه ، انه لم يرد على ما ساقه الطاعن نعياً على تقرير الخبير لأن فى أخذه به محمولا على أسبابه ما يفيد أنه لم يجد فى تلك المطاعن ما يستحق الرد عليه بأكثر مما تضمنه التقرير ، كما لا يعيبه عدم الإشارة الى طلب ندب خبير آخر مما يفيد قضاءه ضمنياً برفضه ويضحى ما أثاره الطاعن بهذا الوجه جدلا موضوعياً فى تقدير الدليل لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض ، ومردود فى وجهه الثانى بأن الطاعن لم يبين أوجه نعيه على الحكم المستأنف المؤيد بالحكم المطعون فيه والتى يقول إنه ضمنها صحيفة استئنافه ويكون النعى بهذا الوجه غير مقبول .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ١٠ من فبراير سنة ١٩٨١

برئاسة السيد / المستشار نائب رئيس المحكمة : محمد صدق العصار . وعضوية السادة المستشارين : عبد الحميد المنفلوطى ، على السعدنى ، عبد المنعم بركة وأحمد شلبى .

(٩١)

الطعن رقم ٧٤٢ لسنة ٤٦ القضائية :

(١) عقد « فسخ العقد » . ايجار . مسئولية .

فسخ عقد الإيجار . ليس له أثر رجعى . رجوع أحد الطرفين – بعد فسخ العقد – على الآخر بادعاء عدم تنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد خلال المدة التى انقضت قبل فسخه . إعمال قواعد المسئولية التقصيرية دون العقدية . خطأ .

(٢) ايجار « التزامات المؤجر » . نظام عام .

إلتزام المؤجر بتهيئة العين المؤجرة للانتفاع الذى أجرت له . غير متعلق بالنظام العام . جواز الاتفاق على ما يخالفه .

---

١ – من المقرر أن فسخ عقد الإيجار إتفاقاً أو قضاء – بعد البدء فى تنفيذه – وخلافاً للقواعد العامة لا يكون له أثر رجعى ؛ إذ يعتبر العقد مفسوخاً من وقت الاتفاق عليه أو الحكم النهائى بفسخه ، لأن طبيعة العقود الزمنية ومنها عقد الإيجار تستعصى على هذا الأثر ويبقى عقد الإيجار بالنسبة للمدة التى انقضت من قبل قائماً بحكم العلاقة بين الطرفين فى شأن إدعاء أى منهما قبل الآخر بعدم تنفيذ التزاماته الناشئة عن هذا العقد خلال تلك المدة باعتبار أن أحكام العقد – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – هى وحدها التى تضبط كل علاقة بين الطرفين بسبب العقد سواء عند تنفيذه تنفيذاً صحيحاً أو عند الإخلال بتنفيذه ، فلا يجوز الأخذ بأحكام المسئولية التقصيرية فى مقام العلاقة العقدية ؛ لأن فى ذلك إهدار لنصوص العقد المتعلقة بالمسئولية عن عدم تنفيذه مما يخل بالقوة الملزمة له . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وأقام قضاءه بتأييد الحكم المستأنف على أن تعديل طلبات

المطعون عليه يعتبر منه تسليما بفسخ عقد الإيجار موضوع الدعوى ورتب على ذلك إعماله قواعد المسئولية التقصيرية بدلا من قواعد المسئولية العقدية ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

٢ – إلتزام المؤجر فى المادة ٥٦٤ من القانون المدنى بتهيئة العين المؤجرة للانتفاع الذى أجرت له ليس من قبيل القواعد الآمرة المتصلة بالنظام العام وإنما هو من قبيل القواعد المفسرة لإرادة المتعاقدين ، فيجوز لهما الاتفاق على ما يخالفه بالتشديد أو التخفيف فى مدى إلتزام المؤجر بشأن أعمال الإصلاحات اللازمة لإعداد العين للغرض الذى أجرت من أجله ، ويجوز أن يصل التخفيف إلى حد أن يقبل المستأجر إستلام العين بالحالة التى كانت عليها وقت العقد ، وأن مثل هذا الاتفاق متى كان قاطعاً فى الدلالة على اتجاه نية المتعاقدين إلى تعديل أحكام إلتزام المؤجر الواردة فى المادة ٥٦٤ من القانون المدنى ، فإنه يكون واجب الإعمال دون نص المادة المذكورة .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر ؛ والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه ، وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن المطعون عليه أقام الدعوى رقم ١٢٣٩ لسنة ١٩٧٠ مدنى مصر الجديدة ضد الطاعنين بطلب التصريح له بإجراء الأعمال الموضحة بصحيفة الدعوى بالجراج المؤجر له من الطاعنة الأولى مع الإذن له بخصم قيمة تكاليفها من الأجرة المستحقة حالياً ومستقبلا .. وقال فى بيان دعواه إنه استأجر الجراج المذكور من الشركة الطاعنة بعقد إيجار تاريخه ٢٠ فبراير سنة ١٩٦٩ ولما تقدم لاستخراج التراخيص الإدارية اللازمة لاستغلاله رفض

طلبه لعدم استيفاء الجراج للاشتراطات القانونية إذ لزم فتح باب ثان له وتخفيض مستوى أرضه طبقاً للوائح والتعليمات .. فأخطر الشركة لإجرائها ولكنها لم تقم بتنفيذها ، فأقام دعواه بطلباته سالفة البيان . وبتاريخ ٢٥ يونية سنة ١٩٧١ قررت المحكمة إحالة الدعوى إلى محكمة شمال القاهرة الابتدائية لاختصاصها بها قيمياً ، فقيدت بجدولها برقم ٢٦٧٦ سنة ١٩٧١ مدنى شمال القاهرة الابتدائية . وإذ استصدرت الشركة الطاعنة حكماً بطرده من العين المؤجرة وتنفذ هذا الحكم عدل المطعون عليه طلباته إلى طلب الحكم بإلزام الطاعنتين متضامنتين بأن تدفعا له مبلغ ٢٥١ ج تعويضاً مؤقتاً عن حرمانه من الانتفاع بالعين المؤجرة حتى تاريخ تنفيذ حكم الطرد وما أصابه بسبب ذلك من أضرار ، وبتاريخ ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٧٤ حكمت المحكمة بإلزام الشركة الطاعنة الأولى بأن تدفع للمطعون عليه مبلغ ٢٥١ ج . إستأنف الطاعنان هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة بالاستئناف رقم ٥٥ سنة ٩٢ ق مدنى ، وبتاريخ ٩ مايو سنة ١٩٧٦ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره ، وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد حاصله الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال من ثلاثة وجوه ، ذلك أنه قضى بتأييد الحكم المستأنف بإلزام الشركة الطاعنة بالتعويض استنادا إلى قواعد المسئولية التقصيرية ، وأغفل الرد على دفاعها بالتمسك بما ورد فى البندين الأول والرابع عشر من عقد الإيجار من أن المطعون عليه قبل العين المؤجرة بالحالة التى كانت عليها وقت التعاقد والتزامه بالقيام بما يتطلبه استغلالها كجراج من إصلاحات على نفقته دون مطالبة الشركة الطاعنة بأى مبلغ ، وهو اتفاق صحيح يتعين إعماله ، وانتهى رغم وجود هذا الاتفاق فى عقد الايجار إلى أن

مطالبة الشركة للمطعون عليه بالأجرة من بدء عقد الإيجار واستصدار حكم من القضاء المستعجل بطرده منها لعدم سداد تلك الأجرة يعتبر منها تعسفا قبل المطعون عليه فى حين أن العلاقة بين الطرفين يحكمها عقد الإيجار ، وهو الذى يحدد إلتزامات الطرفين ، ويجرى فى نطاقه بحث ما إذا كان كل منهما قد التزم بها أم أنه أخل بها وخرج عليها ، مما كان يتعين معه على الحكم المطعون فيه أن يلتزم بأحكام المسئولية العقدية والرجوع إلى البندين الأول والرابع عشر بشأن الاتفاق على تخفيف التزام الشركة بتسليم العين المؤجرة عند بدء عقد الإيجار ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه عيب القصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال.

وحيث إن هذا النعى صحيح ، ذلك أنه لما كان من المقرر أن فسخ عقد الإيجار اتفاقاً أو قضاء — بعد البدء فى تنفيذه — وخلافا للقواعد العامة لا يكون له أثر رجعى ، إذ يعتبر العقد مفسوخاً من وقت الاتفاق عليه أو الحكم النهائى بفسخه ، لأن طبيعة العقود الزمنية ومنها عقد الإيجار تستعصى على هذا الأثر ويبقى عقد الإيجار بالنسبة للمدة التى انقضت من قبل فسخه قائما يحكم العلاقة بين الطرفين فى شأن ادعاء أى منهما قبل الآخر بعدم تنفيذ التزاماته الناشئة عن هذا العقد خلال تلك المدة ، باعتبار أن أحكام العقد — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — هى وحدها التى تضبط كل علاقة بين الطرفين بسبب العقد سواء عند تنفيذه صحيحاً أو عند الإخلال بتنفيذه ، فلا يجوز الأخذ بأحكام المسئولية التقصيرية فى مقام العلاقة العقدية ؛ لأن فى ذلك إهدار لنصوص العقد المتعلقة بالمسئولية عن عدم تنفيذه مما يخل بالقوة الملزمة له ، وكان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن التزام المؤجر فى المادة ٥٦٤ من القانون المدنى بتهيئة العين المؤجرة للانتفاع الذى أجرت له ليس من قبيل القواعد الآمرة المتصلة بالنظام العام وإنما هو من قبيل القواعد المفسرة لإرادة المتعاقدين ، فيجوز لهما الاتفاق على ما يخالفه بالتشديد أو التخفيف فى مدى التزام المؤجر بشأن أعمال الإصلاحات اللازمة لإعداد العين للغرض الذى

أجرت من أجله ، ويجوز أن يصل التخفيف إلى حد أن يقبل المستأجر استلام العين بالحالة التي كانت عليها وقت العقد ، وأن مثل هذا الاتفاق متى كان قاطعاً في الدلالة على اتجاه نية العاقدين إلى تعديل التزام المؤجر الواردة في المادة ٥٦٤ من القانون المدنى ، فإنه يكون واجب الإعمال دون نص المادة المذكورة ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر ، وأقام قضاءه بتأييد الحكم المستأنف على أن تعديل طلبات المطعون عليه يعتبر منه تسليما بفسخ عقد الإيجار موضوع الدعوى ورتب على ذلك إعماله قواعد المسئولية التقصيرية بدلا من قواعد المسئولية العقدية وانتهى إلى ثبوت الخطأ التقصيرى في حق الشركة الطاعنة تأسيساً على أنها سلكت قبل المطعون عليه مسلكا تعسفيا بمطالبته بالأجرة من بدء عقد الإيجار ، واستصدرت ضده حكماً من القضاء المستعجل بطرده من العين المؤجرة رغم أنها لم تسلمها له صالحة للانتفاع بها في الغرض الذى أجرت من أجله مع التزامها بذلك تبعاً لأن هذا الغرض من الإيجار كان مرعياً عند التعاقد ، وهو من المحكمة خطأ في تطبيق القانون ، وقد حجبها هذا الخطأ عن التعرض لدفاع الشركة الطاعنة الذى تمسكت به في صحيفة الاستئناف وهو يقوم على تمسكها بنص البندين الأول والرابع عشر من عقد الإيجار آنف البيان على قبول المطعون عليه استلام العين المؤجرة بالحالة التي كانت عليها وقت إبرام العقد وتعهده بعمل الإصلاحات اللازمة لاستغلالها كجراج على نفقته الخاصة دون مطالبة الشركة الطاعنة بأى مبلغ مستندة في ذلك إلى عقد الإيجار الذى قدمته أمام محكمة الاستئناف ، لما كان ذلك ، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وعابه القصور وفساد الاستدلال مما يستوجب نقضه .

جلسة ١٠ من فبراير سنة ١٩٨١

برئاسة السيد/المستشار نائب رئيس المحكمة: محمد صدق العصار، وعضوية السادة المستشارين: جلال الدين رافع، عبد الحميد المنفلوطى، على السعدنى، وأحمد شلبى.

(٩٢)

الطعن رقم ٧١١ لسنة ٤٧ القضائية:

(١) بطلان. عقد.

بطلان العقد فى شق منه أو قابليته للإبطال. أثره. بطلان هذا الشق وحده. الاستثناء. تعذر إتمام العقد بغير الشق الذى وقع باطلا. المادة ١٤٣ مدنى.

(٢) بيع «حبس الثمن». محكمة الموضوع.

حبس المشترى الثمن. شرطه. وجود سبب جدى يخشى معه نزع المبيع من تحت يده. المادة ٤٥٧/٢ مدنى. علم المشترى بهذا السبب وقت الشراء. لا يعد بذاته دليلا على نزوله عن حق الحبس. علة ذلك. تقدير جدية السبب. استقلال قاضى الموضوع بها.

---

١ - مقتضى المادة ١٤٣ من القانون المدنى إنه إذا كان العقد فى شق منه باطلاأو قابلا للإبطال فهذا الشق وحده هو الذى يبطل، إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذى وقع باطلا.

٢ - مفاد نص المادة ٤٥٧ / ٢ من القانون المدنى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن المشرع أجاز للمشترى حبس الثمن إذا تبين له وجود سبب جدى يخشى معه نزع المبيع من تحت يده، فمجرد قيام هذا السبب لدى المشترى يخول له الحق فى أن يحبس مالم يكن قد أداه من الثمن ولو كان مستحق الأداء حتى يزول الخطر الذى يتهدده، وعلم المشترى وقت الشراء بالسبب الذى يخشى معه نزع المبيع من تحت يده لا يكفى بذاته للدلالة على نزوله عن هذا الحق لأنه قد يكون محيطا بالخطر الذى يتهدده ويكون فى ذات الوقت معتمداً على البائع لدفع هذا الخطر قبل استحقاق الباقى فى ذمته من الثمن، ولم يقصر المشرع فى المادة المذكورة حق المشترى فى حبس الثمن

على وقوع تعرض له بالفعل وإنما أجاز له هذا الحق أيضاً ولو لم يقع هذا التعرض إذا تبين له وجود سبب جدى يخشى معه نزع المبيع من تحت يده ، وتقديره جدية السبب الذى يولد الخشية فى نفس المشترى من نزع المبيع من تحت يده هو من الأمور التى يستقل بها قاضى الموضوع ولا رقابة عليه فى ذلك لمحكمة النقض متى أقام قضاءه على أسباب سائغة تكفى لحمله .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر ، والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية . .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليها أقامت الدعوى رقم ٥٠٣٧ لسنة ١٩٦٠ مدنى القاهرة الابتدائية ضد الطاعن بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ٢٦ / ٩ / ١٩٦٠ المتضمن بيعه لها العقار الموضح بذلك العقد وبالصحيفة والبالغ مسطحه ٢٥٢ متراً مربعاً تبين أن حقيقته ٢٧١,٥٢ متراً مربعاً بثمن قدره ٣٩٥٠ جنيها . وقالت بياناً للدعوى إنه بموجب العقد المذكور باع لها الطاعن العقار الموضح به شاملا زوائد تنظيم اشتراها من بلدية الزقازيق وذلك بثمن قدره ٣٩٥٠ جنيها ، دفعت منه مبلغ ألف جنيه عند التوقيع على العقد واتفق على سداد مبلغ ١٦٥٠ جنيها فى ميعاد غايته أول ديسمبر سنة ١٩٦٠ وسداد الباقى وقدره ١٣٠٠ جنيه عند التوقيع على العقد النهائى الذى حددت له مدة أقصاها سنة ، ولما كان الطاعن مديناً بمبلغ ٤٥٠ مليم , ١٩٥ جنيها لمقاول البناء وبمبلغ ١٣٨٠ جنيها مضمون برهن على العقار المبيع لصالح بنك التسليف الزراعى والتعاونى ، وإذ لم ينفذ التزامه بسداد هذين الدينين ولم ينقل لملكيته زوائد التنظيم التى تدخل ضمن العقار المبيع بالعقد موضوع الدعوى فإنه يحق

لها حبس باقى الثمن أخذا بالمادة ٢/٤٥٧ من القانون المدنى حتى يقوم بتطهير العقار المبيع بما عليه من حقوق للغير ويعد المستندات اللازمة للتسجيل مع حقها فى طلب الحكم بصحة ونفاذ العقد ومن ثم أقامت الدعوى بطلباتها وقد أقام الطاعن الدعوى رقم ٣٧٤ سنة ١٩٦١ مدنى القاهرة الابتدائية ضد المطعون عليها بطلب فسخ عقد البيع المذكور واعتبار العربون المدفوع حقاً له ، وذلك تأسيساً على أن المطعون عليها أخلت بالتزامها بسداد قسط الثمن البالغ قدره ١٦٥٠ جنيها فى الأجل المحدد لسداده رغم إنذارها فيكون عقد البيع قد فسخ من تلقاء نفسه إعمالا للشرط الصريح الفاسخ المنصوص عليه فى البند الخامس منه ، وقد قررت المحكمة ضم الدعوى الثانية للدعوى الأولى وإحالتها إلى محكمة الزقازيق الابتدائية فقيدت بها برقم ٩٠٣ سنة ١٩٦٣ ، وبعد أن ندبت المحكمة مكتب خبراء وزارة العدل بالزقازيق لمعاينة العقار المبيع وبيان القدر الذى يدخل منه فى ملكية الطاعن وقيمة ذلك القدر ، وقدم الخبير تقريره ، حكمت بتاريخ ١٣ / ٤ / ١٩٦٢ بفسخ عقد البيع على أن يكون للمطعون عليها إتقاء الفسخ إذا وفت وفاء قانونيا بباقى الثمن وقدرة ٢٦٣٢ جنيها و٥٢٨ مليما ، خلال شهر من صيرورة الحكم نهائياً . استأنفت المطعون عليها هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٨٤ سنة ١٥ق المنصورة ، وبتاريخ ٨ / ٥ / ١٩٧٣ ندبت المحكمة مكتب خبراء وزارة العدل بالقاهرة لمعاينة العقار المبيع وبيان حدوده ومساحته بعد استبعاد القدر الذى ثبت عدم ملكية الطاعن له وتقدير قيمة القدر المستبعد وقيمة الباقى ، وبعد أن قدم مكتب الخبراء تقريره وأودعت المطعون عليها خزينه المحكمة باقى الثمن الذى أظهره هذا التقرير وقدره ١٢٨٠ جنيها ٥٠٠ مليما ، حكمت المحكمة بتاريخ ١٥ / ٣ / ١٩٧٧ بإلغاء الحكم المستأنف وبرفض دعوى الطاعن بفسخ عقد البيع المؤرخ ٢٦ / ٩ / ١٩٦٠ وبصحة ونفاذ هذا العقد فيما تضمنه من بيع الطاعن للمطعون عليها القطعة الأولى المبينة به وبصحيفة الدعوى وبتقرير الخبير المؤرخ ١٣ / ١١ / ١٩٧٦ والبالغ مسطحها ٢٢٨,٠٥ متراً مربعاً لقاء ثمن قدره ٢٢٨٠ جنيها ٥٠٠ مليما . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض

وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيهـا الرأى برفض الطعن ، وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على أربعة أسباب ينعى الطاعن بالوجه الأول من السبب الأول منها على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك يقول إن عقد البيع موضوع الدعوى قد نص على تحديد مدة أقصاها سنة من تاريخ تحريره لإنهاء عقد البيع النهائى ، وإذ كانت المطعون عليها قد أقامت الدعوى بصحة ونفاذ عقد البيع قبل انقضاء تلك السنة ، وكانت العبرة فى تحقق شروط الدعوى بوقت رفعها لا بوقت الحكم فقد تمسك أمام محكمة الاستئناف بعدم قبول دعوى المطعون عليها لرفعها قبل الأوان غير أن الحكم المطعون فيه قضى بصحة ونفاذ عقد البيع دون أن يرد على هذا الدفع مما يعيبه بالقصور فى التسبيب .

وحيث إن هذا النعى غير منتج ، ذلك أن الحكم المطعون فيه قد صدر بصحة ونفاذ عقد البيع بعد انقضاء سنة من تاريخ تحريره فلا تكون للطاعن مصلحة فى الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل اكتمال تلك السنة ومن ثم فلا تثريب على المحكمة إن هى لم ترد على هذا الدفع .

وحيث إن حاصل النعى بالسبب الثانى أن الحكم المطعون فيه معيب بالقصور فى التسبيب ، ذلك أن الطاعن تمسك فى دفاعه أمام محكمة الموضوع بأنه ما كان ليتم بيع عقاره موضوع الدعوى إلا مع زوائد التنظيم التى عرضت عليه بلدية الزقازيق شراءها وعلى ذلك فإبطال عقد البيع فى شق منه من شأنه أن يبطل العقد كله أخذاً بالمادة ١٤٣ من القانون المدنى ، وإذ قضى الحكم المطعون فيه بصحة ونفاذ العقد بالنسبة لباقى العقار المبيع بعد استبعاد زوائد التنظيم دون أن يعرض لهذا الدفاع وهو دفاع جوهرى يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فإنه يكون معيباً بالقصور فى التسبيب .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أن الحكم المطعون فيه قضى بصحة ونفاذ عقد البيع عن القدر المملوك للطاعن البائع ، بعد استبعاد زوائد التنظيم التى ثبت عدم ملكيته لها ، ولما كان مقتضى المادة ١٤٣ من القانون المدنى أنه إذا كان العقد فى شق منه باطلا أو قابلا للإبطال ، فهذا الشق وحده هو الذى يبطل إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذى وقع باطلا ، وهو ما لم يقدم الطاعن البائع الدليل عليه باعتباره لاينفصل عن جملة التعاقد ، فلا يعيب الحكم المطعون فيه إغفاله الرد على ما أثاره الطاعن من دفاع بهذا الخصوص .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب ، من وجهين ، الأول أنه تمسك فى دفاعه أمام محكمة الموضوع بأن المطعون عليها كانت تعلم وقت التعاقد أنه لايملك زوائد التنظيم التى باعها لهامع العقار المملوك له ، فلا تستحق قبله أى تعويض لا على أساس أنه باع لها ملك الغير ولا على أساس المادة ٤٣٣ من القانون المدنى التى لاتنطبق إلا فى حالة وجود عجز فى المبيع عند قيام البائع بتسليم المبيع إلى المشترى ، غير أن الحكم المطعون فيه لم يبحث هذا الدفاع ولم يرد عليه مما ينبىء عن عدم فهم المحكمة للواقع فى الدعوى ولأحكام القانون — والثانى أن الحكم المطعون فيه قدر للمساحة التى حكم بصحة ونفاذ عقد البيع عنها ثمنا يقل عن قيمتها.

وحيث إن هذا النعى مردود، ذلك أنه لما كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أن « يبين من الاطلاع على عقد البيع المؤرخ ٢٦ / ٩ / ١٩٦٠ أن العقار المبيع مكون من قطعتين القطعة الأولى هى العقار رقم ٦ شارع الحريرى والثانية هى زوائد التنظيم المشتراة بمعرفة البائع ومبين حدودها ومعالمها على حدة وورد بالبند الثالث من العقد أن البيع تم بثمن إجمالى وجزافى قدره ٣٩٥٠ جنيها . وحيث إنه لما كان ذلك، وكان عقد البيع قابلا للتجزئة بطبيعته إذا يمكن قصره على القطعة الأولى دون القطعة الثانية ، فإنه يبقى بصدد تحديد ثمن القطعة الأولى التى ثبتت ملكية المطعون عليه الأول البائع — الطاعن — لها الرجوع إلى قيمتها فى مقابل القطعة الثانية بالنظر إلى الثمن الإجمالى الوارد فى العقد . . وتأخذ

المحكمة فى ذلك كله بتقرير الخبير المقدم أخيراً فى الدعوى لسلامة الأسس التى قام عليها والتى تأخذ بها هذه المحكمة وتعتبرها أسباباً لها ، والذى إنتهى إلى أن مساحة العقار موضوع النزاع بعد استبعاد القدر الذى ثبت عدم ملكية المستأنف عليه الأول له هى ٢٢٨,٥٥ متراً مربعاً وأن ثمن ذلك القدر ٢٢٨٠ جنيهاً و ٥٠٠ مليماً باعتبار أن ثمن المتر الواحد عشرة جنيهات » ، مما مفاده أن المحكمة لم تقض بتعويض إنما قدرت ثمن المساحة التى حكمت بصحة ونفاذ العقد عنها ، مما يكون معه النعى بالوجه الأول غير منتج لوروده على غير الأسس التى قام عليها الحكم المطعون فيه ، وإذ اعتمد الحكم فى تقدير هذا الثمن على تقرير الخبير الفنى محمولاً على أسبابه السائغة التى إعتنقها ، فإن النعى بالوجه الثانى يضحى جدلاً موضوعياً فى تقدير الدليل الذى اقتنعت به المحكمة .

وحيث إن الطاعن ينعى بالوجه الثانى من السبب الأول وبالسبب الرابع على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب ومخالفة الثابت بالأوراق ، وفى بيان ذلك يقول إنه تمسك فى دفاعه أمام محكمة الموضوع بأن الثابت بعقد البيع إلتزام المطعون عليها بسداد مبلغ ١٦٥٠ جنيهاً من الثمن فى ميعاد غايته ١ / ١٢ / ١٩٦٠ وإلا اعتبر العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه بعد إنذار المشترية بالفسخ ، وأن هـــذا الالتزام غير معلق على شرط ، وفى وقت استحقاقه لم يحل أى من التزامات الطاعن الواردة فى عقد البيع ولم تكن هناك أسباب تخشى منها المطعون عليها وقوع تعرض لها من الغير ، فيكون من حقه حبس التزامه بنقل الملكية لعدم قيام المطعون عليها بسداد القسط المذكور ، غير أن الحكم المطعون فيه لم يعرض لهذا الدفاع وأقام قضاءه فى تبرير امتناع المطعون عليها عن سداد قسط الثمن على أن مسلك الطاعن وظروف الدعوى تبرران ذلك وأن استحقاق هذا القسط كان رهناً بتقديم الطاعن دليل تملكه زوائد التنظيم وسداد المستحقات التى نص فى عقد البيع على التزامه بها ، مما يعيبه بمخالفة الثابت بالأوراق وبالقصور فى التسبيب .

وحيث إن هذا النعي مردود ، ذلك أن مفاد نص المادة ٤٥٧ — ٢ من القانون المدني — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — أن المشرع أجاز للمشترى حبس الثمن إذا تبين له وجود سبب جدى يخشى معه نزع المبيع من تحت يده ، فمجرد قيام هذا السبب لدى المشترى يخول له الحق فى أن يحبس ما لم يكن قد أداه من الثمن ولو كان مستحق الأداء حتى يزول الخطر الذى يتهدده ، وعلم المشترى وقت الشراء بالسبب الذى يخشى معه نزع المبيع من تحت يده لايكفى بذاته للدلالة على نزوله عن هذا الحق لأنه قد يكون محيطاً بالخطر الذى يتهدده ويكون فى ذات الوقت معتمداً على البائع لدفع هذا الخطر قبل إستحقاق الباقى فى ذمته من الثمن ، ولم يقصر المشرع فى المادة المذكورة حق المشترى فى حبس الثمن على وقوع تعرض له بالفعل وإنما أجازله هذا الحق أيضاً ولو لم يقع هذاالتعرض إذا تبين له وجود سبب جدى يخشى معه نزع المبيع من تحت يده ، وتقدير جدية السبب الذى يولد الخشية فى نفس المشترى من نزع المبيع من تحت يده هو من الأمور التى يستقل بها قاضى الموضوع ولا رقابة عليه فى ذلك لمحكمة النقض متى أقام قضاءه على أسباب سائغة تكفى لحمله ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على ما أورده من أن « امتناع المستأنفة عن الوفاء بالقسط البالغ قدره ١٦٥٠ جنيها له مايبرره بالنظر إلى مسلك البائع والظروف التى تحيط بالبيع ذلك أنه فى حالة سدادها ذلك المبلغ كان يتبقى من ثمن البيع مبلغ ١٣٥٠ جنيها حال أن المستحق لبنك التسليف ١٣٨١ جنيها حيث رهن العقار المبيع للبنك ضماناً ووفاء لدين بهذا المقدار يلتزم البائع بسداده ولم يقدم الأخير ما يفيد حصول هذا السداد قبل ١٩ / ١٢ / ١٩٦٠ ، كما أن المقاول الذى أقام الدكاكين كان قد أنذر المستأنفة فى ٦ / ١٢ / ١٩٦٠ باستحقاقه لمبلغ ١٩٥ جنيها ٤٥٠ ومليما . ومقدار ذلك كله يجاوز مبلغ الـ ١٣٥٠ جنيها الذى يبقى من ثمن المبيع بعد سداد القسط المحدد له أول ديسمبر سنة ١٩٦٠ ، كما أن البائع لم يكن قد تملك زوائد التنظيم التى كانت ضمن العقار المبيع ، وإيداع مايعادل قيمة تلك الزوائد مع قيمة دين البنك ودين المقاول ، يجعل كل المستحق للبائع كباقى ثمن المبيع

برمته وبعد سداد مبلغ الـ ١٠٠٠ جنيه المدفوع وقت تحرير عقد البيع يقل بكثير عن مقدار القسط المحدد له أول ديسمبر سنة ١٩٦٠ ولا يرد على ذلك أن العقد لم يحدد للبائع ميعاداً لإنهاء إجراءات نزع الملكية فيما يختص بالجزء المعتبر زوائد تنظيم إذ يقتضي منطق الأمور أنه إذا ما كان استبعاد قيمة تلك الزوائد مع باقي مايستحق على البائع – دين البنك ودين المقاول – يستغرق المتبقي من الثمن المقرر سداده عند التوقيع على عقد البيع النهائي وجانباً من القسط المستحق في أول ديسمبر سنة ١٩٦٠ أن يكون استحقاق القسط المذكور رهنا بتقديم البائع ما يدل على امتلاكه لزوائد التنظيم وسداد تلك المستحقات أو في القليل تقديم البائع للدليل على أن باقي المستحق عليه لا يجاوز ١٣٥٠ جنيها المقرر سداده عند التوقيع على عقد البيع النهائي حتى يكون من حقه اقتضاء القسط المحدد له أول ديسمبر سنة ١٩٦٠ في التاريخ المذكور وتشير المحكمة في هذا الصدد أن قيمة زوائد التنظيم بحكم طبيعتها وموقعها تثير منازعة جدية»، لما كان ذلك، وكان هذا الذي أورده الحكم المطعون فيه يكفي لحمل قضائه فيما إنتهى إليه من حق المطعون عليها في حبس القسط المذكور من الثمن لعدم تملك الطاعن زوائد التنظيم التي كانت ضمن العقار المبيع وعدم إيداعه قيمة تلك الزوائد والدينين المستحقين للبنك وللمقاول وعدم تطهيره العقار المبيع من الرهن المحمل به ضماناً لأول هذين الدينين ، وكان الشرط الفاسخ المقرر جزاء على عدم وفاء المشتري بالثمن في الميعاد المتفق عليه لا يتحقق إلا إذا كان التخلف عن الوفاء بغير حق، فإن النعي بهذا السبب يكون على غير أساس .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن . .

جلسة ١٢ من فبراير سنة ١٩٨١

برئاسة السيد / المستشار نائب رئيس المحكمة محمد فاروق راتب ، وعضوية السادة المستشارين : محمد المرسى فتح الله ، وليم رزق بدوى ، على محمد عبد الفتاح ومحمد مختار منصور .

(٩٣)

الطعن رقم ١٣٥٢ لسنة ٤٧ القضائية :

(١) تأمين « التأمين من المسئولية الناشئة عن حوادث السيارات » . مسئولية « المسئولية التقصيرية : السبب المنتج » . تعويض .

شمول وثيقة التأمين الجرار دون المقطورة . استخلاص الحكم سائغاً أن المقطورة سبب عارض للضرر . وأن قيادة الجرار هى السبب المنتج الفعال . تحقق مسئولية المؤمن لديه عن التعويض .

(٢) نقض « السبب الجديد » . تأمين . مسئولية .

تمسك المؤمن لديه بأن وثيقة التأمين الإجبارى لا تغطى غير راكبين ليست بينهما مورثة المطعون عليها . دفاع يخالطه واقع . عدم جواز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

---

١ — لئن كان قانون التأمين الإجبارى يستلزم التأمين على المقطورة على استقلال عن الجرار — باعتبارها إحدى المركبات وفقاً لقانون المرور — حتى تغطى شركة التأمين المؤمن عليها لديها الأضرار الناتجة عن الحوادث التى تقع بواسطتها إلا أن المعيار فى تحديد المسئولية عند تعدد الأسباب المؤدية إلى الضرر — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — يكون بتحديد السبب الفعال المنتج فى إحداثه دون السبب العارض ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر المقطورة مجرد سبب عارض فى الحادث وأن قيادة الجرار على النحو الذى ثبت من تحقيق الواقعة هى السبب المنتج للضرر فى استخلاص سائغ سليم من أوراق الدعوى ، ورتب على ذلك مسئولية الشركة الطاعنة باعتبارها المسئولة عن تغطية المسئولية المدنية الناشئة عن حوادث الجرار المؤمن عليه لديها ، فإن النعى على الحكم — عدم امتداد الضمان الناشىء عن وثيقة

التأمين الإجبارى على الجرار إلى المقطورة ووقوع الحادث نتيجة مخالفة المقطورة غير المؤمن عليها لشروط الأمن والمتانة – يكون على غير أساس .

٢ – إذ كان من المقرر أن الدفاع الذى يخالطه واقع لم يسبق طرحه على محكمة الموضوع يعتبر من الأسباب الجديدة التى لا يجوز التحدى بها لأول مرة أمام محكمة النقض ، وكان يبين من أوراق الطعن أن الشركة الطاعنة لم تتمسك بدفاعها – بأن وثيقة التأمين لا تغطى سوى ما يختص براكبين اثنين فقط – أمام محكمة الموضوع حتى تتحقق من أن مورثة المطعون عليها الأولى ليست من الركاب الذين يغطيهم التأمين الإجبارى . فإن النعى بهذا السبب يكون غير مقبول .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر ، والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن واقعة الدعوى – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن المطعون عليها الأولى أقامت الدعوى رقم ٤٣٧٠ سنة ٧٦ مدنى كلى جنوب القاهرة بطلب إلزام الشركة المطعون عليها الثانية والشركة الطاعنة بأن تدفعا لها متضامنين مبلغ ٨٠٠٠ جنيه تعويضاً عن الأضرار التى لحقت بمورثتها . . . . قبل وفاتها وعن الأضرار المادية والأدبية التى لحقتها شخصياً من جراء وفاة مورثتها واستندت على طلباتها إلى القول بأن . . . . تابع الشركة المطعون عليها الثانية أتهم فى الجنحة رقم ٧٦٧ سنة ٧٦ أشمون بقتل مورثتها « وآخرين » خطأ بأن قاد جراراً بمقطورة غير مستوفاة لشروط الأمن والمتانة وخالية من الفرامل وغير مرخص بها وسمح بركوب

المجنى عليهم بها وسار بالجرار بهذه الحالة بسرعة كبيرة فى طريق ضيق مما أدى إلى انفصال المقطورة عن الجرار وسقوطها بالمجنى عليهم فى الماء فحدثت بهم الإصابات الموصوفة بالتقارير الطبية التى أودت بحياتهم، وقد قضى عليه نهائياً بالعقوبة والتعويض المدنى المؤقت، ومن ثم يكون المطعون ضدها الثانية مسئولة عن تعويض الأضرار باعتبارها متبوعة لمرتكب الحادث فضلا عن مسئوليتها باعتبارها حارسة على الجرار والمقطورة، وتكون الشركة الطاعنة مسئولة عن التعويض للتأمين على الجرار الذى وقع به الحادث لديها تأميناً إجباريا . وبتاريخ ١٩ / ١٢ / ١٩٧٦ قضت محكمة جنوب القاهرة الابتدائية بإلزام كل من الشركتين — المطعون عليها الثانية والطاعنة — بالتضامن بأن تؤديا للمطعون عليها الأولى تعويضاً مادياً وأدبياً قدره ألف جنيه وتعويضاً موروثاً قدره ألف جنية تختص بنصيبها منه بحسب الفريضة الشرعية، فاستأنفت الشركة المطعون ضدها الثانية هذا الحكم بالاستئناف رقم ٤٦٥ سنة ٩٤ ق كما استانفته الشركة الطاعنة بالاستئناف رقم ٤٨٨ سنة ٩٤ ق، وبجلسة ١٩ / ٦ / ١٩٧٧ قضت محكمة استئناف القاهرة فى الاستئنافين — بعد ضم أحدهما للآخر — برفضهما وتأييد الحكم المستأنف . طعنت الشركة الطاعنة على هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن . وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة المشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على أربعة أسباب تنعى الشركة الطاعنة بالسببين الأولين منها على الحكم المطعون فيه مخالفته القانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله والقصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال وفى بيان ذلك تقول إن مؤدى أحكام قانون المرور رقم ٦٦ سنة ٧٣ أن المقطورة مركبة معدة لكى يجرها جرار أو سيارة أو أية آلة أخرى، ويشترط لتسييرها أن تكون لها رخصة تسيير فهى إذن مركبة مستقلة عن الجرار أو القاطرة التى تجرها — وإن كان قائدها هو ذات قائد الجرار — ويلزم تبعاً لذلك أن تكون لها وثيقة تأمين مستقلة أيضاً وفقاً لأحكام المادة الخامسة من قانون التأمين الإجبارى على السيارات لتغطية

المسئولية المدنية التى تترتب عن حوادثها ، وهو بهذه المثابة تأمين عينى يختص بالمركبة محل التأمين ولايمتد الضمان الناشىء عن وثيقة التأمين الاجبارى إلى مركبة أخرى قد يستعملها المستأمن ومن ثم يكون مناط مسئولية شركة التأمين عن الحوادث التى تقع بواسطة المقطورة أن تكون مؤمنا عن حوادثها لديها، وإذ كان بين من تحقيقات الجنحة عن الواقعة محل الدعوى أن الحادث كان نتيجة مخالفة المقطورة غير المؤمن عليها لشروط الأمن والمتانة فتكون هى المتسببة فى الحادث دون الجرار ، فإن الحكم المطعون فيه إذ أسس قضاءه بمسئولية الشركة الطاعنة عن تعويض الأضرار الناشئة عن هذا الحادث على مجرد مسئولية قائد الجرار المؤمن عن حوداثه لديها، يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وشابه القصور والفساد فى الاستدلال بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ذلك أنه وإن كان قانون التأمين الاجبارى يستلزم التأمين على المقطورة على استقلال عن الجرار — باعتبارها إحدى المركبات وفقاً لقانون المرور — حتى تغطى شركة التأمين المؤمن عليها لديها الأضرار الناتجة عن الحوادث التى تقع بواسطتها إلا أن المعيار فى تحديد المسئولية عند تعدد الأسباب المؤدية إلى الضرر — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — يكون بتحديد السبب الفعال المنتج فى إحداثه دون السبب العارض ولما كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر المقطورة مجرد سبب عارض فى الحادث وأن قيادة الجرار على النحو الذى ثبت منه تحقيق الواقعة هى السبب المنتج للضرر فى إستخلاص سائغ سليم من أوراق الدعوى ، ورتب على ذلك مسئولية الشركة الطاعنة بإعتبارها المسئولة عن تغطية المسئولية المدنية الناشئة عن حوادث الجرار المؤمن عليه لديها ، فإن النعى على الحكم بهذين السببين يكون على غير أساس.

وحيث إن حاصل السبب الثالث من أسباب الطعن مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون وخطأه فى تطبيقه وفى بيان ذلك تقول الشركة الطاعنة إن الحكم المطعون فيه أورد بأسبابه أنه يحق للشركة الطاعنة أن ترجع على الشركة المستأنفة —المطعون ضدها الثانية— لاسترداد ما تكون قد أوفته للمضرور من تعويض عملا بالمادة ١٦ من القانون رقم ٦٥٢ سنة ١٩٥٥ لإخلالها بما تفرضه أحكام

التأمين الإجبارى ووثيقة التأمين فى حين أن الحالة الماثلة ليست من الحالات التى تجيز للشركة الطاعنة ذلك وفقاً للقرار وزير المالية والاقتصاد رقم ١٥٢ سنة ١٩٥٥ الذى بين حالات الرجوع ومن ثم يكون الحكم قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى غير مقبول ، ذلك أنه لما كان من المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن تعييب الحكم فيما يستطرد إليه فى أسبابه تزيداً – أياً كان الرأى فيه – غير منتج ما دام غير لازم للفصل فيما هو معروض على المحكمة من طلبات وغير مؤثر فى النتيجة التى خلص إليها فى قضائه ، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى صحيحاً إلى مسئولية الشركة الطاعنة على ما سلف بيانه فى الرد على سببى الطعن الأولين ولم تكن مسألة حق الرجوع – محل النعى – معروضة على المحكمة لتفصل فيها وإنما استطرد إليها الحكم تزيداً ، فإن النعى على الحكم بهذا السبب يكون غير منتج .

وحيث إن الشركة الطاعنة تنعى بالسبب الرابع على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه ، وفى بيان ذلك تقول إنه طبقاً للشرط الأول من وثيقة التأمين على مركبات النقل أنه لا يستفيد من التأمين إلا الراكبان المصرح بركوبهما طبقاً لقانون المرور ، ولما كان الجرار والمقطورة من مركبات النقل ، فإن وثيقة التأمين على الجرار لديها – بفرض تغطيتها لحوادث المقطورة الملحقة به – لا تغطى سوى ما يختص براكبين اثنين فقط ، وإذ قضى الحكم المطعون فيه بمسئولية الشركة الطاعنة عن وفاة جميع ركاب المقطورة ، يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى بدوره غير مقبول ، ذلك أنه لما كان من المقرر أن الدفاع الذى يخالطه واقع ولم يسبق طرحه على محكمة الموضوع يعتبر من الأسباب الجديدة التى لا يجوز التحدى بها لأول مرة أمام محكمة النقض . وكان يبين من أوراق الطعن أن الشركة الطاعنة لم تتمسك بهذا الدفاع

أمام محكمة الموضوع حتى تتحقق من أن مورثة المطعون عليها الأولى ليست من الركاب الذين يغطيهم التأمين الإجبارى ، فإن النعى بهذا السبب يكون غير مقبول .

ولما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

جلسة ١٤ من فبراير سنة ١٩٨١

برئاسة السيد / المستشار نائب رئيس المحكمة : الدكتور ابراهيم على صالح ، وعضوية السادة المستشارين : محمد طه سنجر ، محمود حسن رمضان ، عبد العزيز عبد العاطى اسماعيل ، وجهدان حسين عبد الله .

(٩٤)

الطعن رقم ٧٦٧ لسنة ٤٧ القضائية :

١ ــ ايجار « ايجار الأماكن » « التزامات المؤجر » . اثبات « الاثبات بالبينة » . نظام عام

عقد إيجار الأماكن . وجوب إفراغه كتابة . المادة ١٦ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ . تعلق ذلك بالنظام العام . مخالفة المؤجر أو احتياله لستر التعاقد أو أحد شروطه . أثره . للمستأجر إثبات حقيقة التعاقد بكافة طرق الإثبات .

مفاد نص المادتين ١٦ , ٤٤ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ يدل على أن المشرع اعتبر الالتزام بإفراغ التعاقد على الإيجار فى عقد مكتوب من مسائل النظام العام ، وأجاز للمستأجر فى حالة مخالفة المؤجر لهذا الالتزام أو فى حالة الاحتيال لستر العقد أو شرط من شروطه فى صورة مخالفه، إثبات حقيقة التعاقد بجميع طرق الإثبات ، ولما كان المطعون عليه قد طعن فى عقد الاتفاق المؤرخ بأنه قصد به الاحتيال لإخفاء حقيقة أنه عقد إيجار لغرفة النزاع بأجرة سنوية هى المبلغ الثابت به على أنه مقابل استشارات قانونية يؤديها الطاعن للمطعون عليه فلا على الحكم المستأنف فيما قضى به من إحالة الدعوى إلى التحقيق لتمكين المستأجر (المطعون عليه) من إثبات حقيقة الواقع فيه بشهادة الشهود ، وإذ أقام الحكم قضاءه بثبوت العلاقة الإيجارية على خلاف الثابت بالإتفاق المذكور على ما اطمأن إليه من البينات ، فلا يكون قد أخطأ تطبيق القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر ، والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن الطاعن اقام الدعوى رقم ٢٠٩٨ لسنة ٩٧٥ مدنى كلى شمال القاهرة ضد المطعون عليه بطلب الحكم بطرده من الغرفة المبينة بالصحيفة وتسليمها له . وقال فى بيانها إنه بموجب اتفاق مؤرخ ١٦ / ٨ / ١٩٧١ تعهد أن يعمل مستشاراً قانونياً للمطعون عليه وعملائه من الممولين ، لمدة سنة تبدأ من ١ / ٩ / ١٩٧١ مقابل مبلغ ١٢٠ جنيها كأتعاب ، ونص فى الاتفاق على السماح للمطعون عليه باستعمال إحدى الغرف بمكتب الطاعن لمقابلة عملائه بلا مقابل ، وإذ امتنع المطعون عليه عن إخلاء الغرفة بعد إنذاره بتاريخ ٢ / ٦ / ١٩٧٤ بعدم رغبة الطاعن فى تجديد الاتفاق سالف البيان ، فقد أقام الدعوى . أحالت المحكمة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المطعون عليه أنه كان يستأجر غرفة النزاع وأن ما أثبت بالاتفاق المبرم بينهما لا يطابق الحقيقة ، وبعد سماع الشهود حكمت برفض الدعوى . إستأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٣٣٣٢ لسنة ٩٣ ق القاهرة ، وبتاريخ ٢١ / ٣ / ١٩٧٧ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض . قدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وعرض على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على خمسة أسباب ينعى الطاعن بالسببين الثانى والثالث منها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقول إن الحكم المستأنف المؤيد بالحكم المطعون فيه قد أحال الدعوى إلى التحقيق

لإثبات قيام علاقة إيجارية بينه وبين المطعون عليه استنادا إلى نص المادة ١٦ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ التى تجيز إثبات حقيقة الاتفاق المبرم بينهما بجميع طرق الإثبات ومن بينها البينه والقرائن ، وإلى أن كلمة ايجار الواردة بالإيصال المؤرخ ٥ / ٤ / ١٩٦٦ تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة ، فى حين أنه اعترض أمام محكمة أول درجة على تنفيذ هذا الحكم وتمسك أمام محكمة الاستئناف بعدم جواز إثبات ما يخالف الاتفاق المؤرخ ١٦ / ٨ / ١٩٧١ بغير الكتابة عملا بنص المادة ٦١ من قانون الإثبات ، هذا إلى أنه لاوجه لاعتبار الايصال سالف البيان مبدأ ثبوت بالكتابه مادام أن العلاقة بينه وبين المطعون عليه ينظمها اتفاق مكتوب وغير مشوب بالغموض .

وحيث إن النعى مردود فى شقه الأول بأنه لما كان النص فى المادة ١٦ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ على أنه « إعتباراً من تاريخ العمل بأحكام هذا القانون تبرم عقود الإيجار كتابة . . . . ويجوز للمستأجر عند المخالفة إثبات واقعة التأجير وجميع شروط العقد بكافة طرق الإثبات » والنص فى المادة ٤٤ من ذات القانون على معاقبة من يخالف حكم المادة سالفة البيان، يدل على أن المشرع اعتبر الالتزام بإفراغ التعاقد على الإيجار كتابة من مسائل النظام العام . وأجاز للمستأجر فى حالة مخالفة المؤجر لهذا الالتزام أو حالة الاحتيال على شرط من شروطه فى صورة مخالفة، إثبات حقيقة التعاقد بجميع طرق الإثبات، لما كان ذلك ، وكان المطعون عليه قد طعن فى عقد الاتفاق المؤرخ ١٦ / ٨ / ١٩٧١ بأنه قصد به الاحتيال لإخفاء حقيقة أنه عقد إيجار لغرفة النزاع بأجرة سنوية هى المبلغ الثابت به على أنه مقابل استشارات قانونية يؤديها الطاعن للمطعون عليه ، فلا على الحكم المستأنف فيما قضى به من إحالة الدعوى إلى التحقيق لتمكين المستأجر « المطعون عليه» من إثبات حقيقة الواقع فيه بشهادة الشهود وإن الحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه بثبوت العلاقة الإيجارية على خلاف الثابت بالاتفاق المذكور على ما اطمأن إليه من البينات لايكون قد أخطأ فى تطبيق القانون . ولما كان لايبين من حكم الاحالة إلى

التحقيق أو الحكم المطعون فيه أن أيهما قد أسس جواز إثبات واقعة التأجير على اعتبار ما تضمنه إيصال ٥ / ٤ / ١٩٦٦ مبدأ ثبوت بالكتابة ، فإن الشق الثانى من النعى يكون غير صحيح لوروده على غير محل من الحكم .

وحيث إن الطاعن ينعى بالأسباب الأول والرابع والخامس على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب ومخالفة الثابت بالأوراق والفساد فى الاستدلال وفى بيان ذلك يقول إن الحكم المطعون فيه قد إنتهى إلى أن الاتفاق المعقود بين الطرفين قصد به التحايل على أحكام قوانين الإيجار واستدل على ذلك بأوراق الشكوى رقم ١٨١٨ لسنة ١٩٧٠ إدارى الأزبكية ، وأثبت فى مدوناته أن الطاعن لم يشهد أحدا وأنه لم يطعن على شهادة شاهدى المطعون عليه ، فى حين أنه تمسك فى دفاعه بأن قانون إيجار الأماكن يجيز له تأجير مثل غرفة النزاع مفروشة ولا يخضع عقدها عندئذ لقواعد تحديد الأجرة أو الامتداد القانونى ، ومع ذلك التفت الحكم عن الرد على هذا الدفاع، فى حين أن الثابت من أوراق الشكوى سالفة البيان أن الطاعن كان يشارك المطعون عليه فى استعمال غرفة النزاع وأنه إذ رغب فى تأجير غرفة أخرى كان يستعملها المطعون عليه لآخر فقد انتقل إلى غرفة النزاع ، كما أن الإيصالات المقدمة من المطعون عليه هى بصريح عباراتها مقابل استشارات قانونية ، حالة أن المطعون عليه لم يثبت أنها لقاء إيجار غرفة النزاع ، كذلك فإنه قد اعترض على تنفيذ الحكم الصادر بالإحالة على التحقيق وفند شهادة شاهدى المطعون عليه .

وحيث إن النعى مردود . ذلك أن محكمة الموضوع قد أقامت قضاءها بأن عقد الاتفاق المؤرخ ١٦ / ٨ / ١٩٧١ هو فى حقيقته إجارة عين النزاع مقابل المبلغ المحدد به ، استنادا إلى ما شهد به شاهدى المطعون عليه ومما تضمنته أوراق الشكوى رقم ١٨١٨ لسنة ١٩٧١ إدارى الأزبكية من محاولة إدخال منقولات بها فى بداية النزاع ، وما ورد بإيصال ٥ / ٤ / ١٩٦٦ من أنه مقابل أجرة شهر أبريل ، فإنها تكون قد أقامت قضاءها على ما استظهرته فى

سداد من أوراق الدعوى وأوردت أسباباً سائغة لها أصلها الثابت فى الأوراق وتكفى لحمل النتيجة التى خلص إليها ، فتكون فى حدود سلطتها الموضوعية فى تقدير الأدلة وهو ما تستقل به دون رقابة أو تعقيب عليها فى ذلك من محكمة النقض ، كما أن محكمة الموضوع ليست ملزمة بتتبع أقوال الخصوم والرد على كل منها استقلالا متى كانت أقامت قضاءها على مايكفى لحمله ، ويعتبر ما أورده من أسباب ردا ضمنياً مسقطاً لما أثاره الطاعن ، وترتيباً على ما سلف البيان فإن النعى بهذه الأسباب يكون فى غير محله .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ١٥ من فبراير سنة ١٩٨١

برئاسة السيد / المستشار نائب رئيس المحكمة : محمد فاضل المرجوشى ، وعضوية السادة المستشارين : محمد حسب الله ، ومحمد واسم ، عبد الرشيد نوفل ، و سعيد صقـــر .

(٩٥)

الطعن رقم ٨٣٥ لسنة ٤٤ القضائية :

(١) نقض « الخصوم فى الطعن » .

حق الطاعن فى اختصام من كان طرفاً فى الدعوى أمام محكمة الموضوع وقت صدور الحكم المطعون فيه وبذات الوضع الذى كان مختصماً به .

(٢ ، ٣) عمل « وقف العامل . انهاء العقد » .

(٢) وقف العامل لاتهامه فى جناية أو جنحة . رفض إعادته للعمل رغم انقضاء [illegible] عدم تقديمه للمحاكمة . أثره . افتراض التعسف فى جانب صاحب العمل . حقه فى فصل العامل متى أثبت توافر المبرر لذلك .

(٣) عدم مراعاة قواعد تأديب العامل . لا يمنع رب العمل من فسخ العقد إذا توافر المبرر لذلك .

(٤ ، ٥) استئناف « نطاقه » . نقض « مالا يصلح سببا للطعن » .

(٤) صيرورة قضاء محكمة أول درجة فى شق من الخصومة نهائياً لعدم استئنافه . لا محل للنعى على الحكم الاستئنافى بإغفاله الإشارة إلى هذا الشق طالما لم يكن مطروحاً على المحكمة .

(٥) رفض الحكم المطعون فيه بعض طلبات الطاعن وتأييده ما قضى له به ابتدائياً فى شق آخر . إعتباره مشتملا على قضاء ضمنى برفض الاستئناف المقابل المرفوع منه .

---

١ — إذا كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن للطاعن أن يختصم فى الطعن من كان طرفا فى الدعوى أمام محكمة الموضوع وقت صدور الحكم المطعون فيه وبذات الوضع الذى كان مختصما به ، وكان الثابت أن المطعون ضدها الثانية — الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية — كانت خصما فى الدعوى التى صدر فيها

الحكم المطعون فيه ، وكان للطاعن مصلحة ظاهرة فى اختصامها فى الطعن ، فإن ما ذهبت إليه النيابة من عدم قبول الطعن بالنسبة لها يكون فى غير محله .

٢ — مؤدى نصوص المواد ٦٧ فقرة أولى وثانية و ٧٢ فقرة أولى و ٧٤ من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ — وعلى ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة — أن المشرع بما نص عليه فى الفقرة الثانية من المادة ٦٧ من أنه « إذا رأت السلطة المختصة عدم تقديم العامل للمحاكمة أو قضى ببراءته وجب إعادته إلى عمله وإلا أعتبر عدم إعادته فصلا تعسفياً » إنما أنشأ للعامل الموقوف لسبب من الأسباب المبينة فى الفقرة الأولى من المادة المذكورة — ورأت فى شأنه السلطة المختصة عدم تقديمه للمحاكمة أو قضى ببراءته — مركزاً قانونياً خاصاً يفترض التعسف فى صاحب العمل إن هو رفض إعادته إلى عمله ، وذلك حملا لحال صاحب العمل على الظاهر أو مع الغالب ، ولا يتعارض هذا المركز الخاص مع الحق المقرر فى المادة ٧٢ من نفس القانون لكل صاحب عمل فى إنهاء عقد العامل الغير محدد المدة إذا توافر المبرر المشروع لهذا الإنهاء على أن يتحمل صاحب العمل عبء إثبات توافر المبرر لأنه هو الذى يدعى خلاف الثابت حكماً .

٣ — من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن عدم مراعاة قواعد التأديب لا يمنع من فسخ عقد العمل إذا توافر المبرر ، ومن ذلك عدم قيام العامل بتأدية التزاماته الجوهرية المترتبة على عقد العمل كنص المادة ٧٦ من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ .

٤ — إذ كان الحكم الابتدائى قد أجاب الطاعن إلى قيمة حصته فى الادخار وصار قضاؤه فى هذا الخصوص نهائياً بعدم الطعن عليه ، فإنه لا يقبل من الطاعن تعييب الحكم لإغفاله الإشارة إلى طلب لم يكن مطروحاً عليه .

٥ — إذ كان البين من أسباب الحكم أنه قضى برفض جانب من طلبات الطاعن التى قضى له بها الحكم الابتدائى وأيد ما قضى له به فى الجانب

الآخر منها، فإن منطوق الحكم إذ قضى فى موضوع الاستئنافين بتعديل الحكم المستأنف على نحو ماجاء به يكون قد إشتمل على قضاء ضمنى برفض الاستئناف المقابل المرفوع من الطاعن ، وإذ كان هذا الأخير لايدعى أن هذا الاستئناف قد تعلق بنقاط أخرى غير التى بحثها الحكم وأدلى برأيه فيها ، فإن ما يثيره الطاعن فى هذا الخصوص يكون على غير أساس .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر ، والمرافعة ، وبعد المداولة .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٨٦٤ لسنة ١٩٦٧ عمال كلى القاهرة على المطعون ضدهما « مؤسسة دار التحرير للطبع والنشر والهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية » وطلب الحكم بإلزام المؤسسة المطعون ضدها الأولى بأن تدفع إليه مبلغ ٦١٥ , ١١٣٦ جنيها ، وقال بيانا لها إنه كان يعمل لدى المطعون ضدها الأولى بأجر قدره ٨٠ جنيها شهرياً ، وبتاريخ ١٢ / ٦ سنة ١٩٦٧ أخطرته بفصله من العمل، وإذ كان هذا الفصل تعسفياً ويستحق عنه تعويضاً قدره عشرة الآف جنيه و ٨٠ جنيها بدل إنذار و ٢٠٠ جنيه مقابل أجازاته السنوية و٥١٢ جنيها أجر متأخر و٤٢ جنيها بدل إنتقال و٣٠ جنيها قيمة حصته فى الادخار بالإضافة إلى مبلغ ٤٩٦,٦١٥ جنيها كان قد دفعها لحساب المطعون ضدها الأولى على ذمة ما يسفر عنه التحقيق فيما نسب إليه فقد أقام الدعوى بطلباته السالفة البيان، وبتاريخ ١٨/ ١ / ١٩٦٩

قضت المحكمة بإحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات ونفى ما تلون بمنطوق حكمها، وبعد أن تنفذ هذا الحكم حكمت فى ١٩٧٠/٣/٢٨ بإلزام المطعون ضدها الأولى بأن تدفع للطاعن مبلغ ٤٠٩٣,٩٤٥ جنيها وبإلزام المطعون ضدها الثانية بأن تدفع له مبلغ ٣٠ جنيها، إستأنفت المطعون ضدها الأولى هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة بالاستئناف رقم ١٣٤٥ لسنة ٨٧ قضائية ، كما أقام عنه الطاعن استئنافاً مقابلا قيد برقم ٢٤٣٨ لسنة ٨٧ قضائية ، وبتاريخ ٢٥ / ٥/ ١٩٧٤ قضت المحكمة فى موضوع الاستئنافين بتعديل الحكم المستأنف إلى إلزام المطعون ضدها الأولى بأن تدفع للطاعن مبلغ ٥٦٥,٣٣٠ جنيها . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة رأت فيها عدم قبول الطعن بالنسبة للمطعون ضدها الثانية ورفضه بالنسبة للمطعون ضدها الأولى، وعرض الطعن فى غرفة المشورة وتحدد لنظره أخيراً جلسة ١٩٨٠/١٢/٤ وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إنه لما كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن للطاعن أن يختصم فى الطعن من كان طرفاً فى الدعوى أمام محكمة الموضوع وقت صدور الحكم المطعون فيه وبذات الوضع الذى كان مختصما به ، وكان الثابت أن المطعون ضدها الثانية — الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية — كانت خصما فى الدعوى التى صدر فيها الحكم المطعون فيه ، وكانت للطاعن مصلحة ظاهرة فى اختصامها فى الطعن، فإن ما ذهبت إليه النيابة من عدم قبول الطعن بالنسبة لها يكون فى غير محله .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الطعن أقيم على خمسة أسباب ينعى الطاعن بالسبب الأول منها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون، وفى بيان ذلك يقول إن الحكم جرى فى قضائه على أن فصله من العمل لدى المطعون ضدها الأولى كان مبرراً إستناداً إلى المادة ٥٧ من القرار الجمهورى رقم ٣٣٠٩ لسنة

١٩٦٦ الذى تسرى أحكامه على العاملين فى القطاع العام ، حال أن المطعون ضدها الأولى مؤسسة خاصةومن ثم فإن قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ هو الذى يحكم واقعة الدعوى . وإذ كانت المادة ٦٧ من هذا القانون تقضى بأنه إذا رأت السلطة المختصة عدم تقديم العامل للمحاكمة وجبت إعادته إلى عمله وإلا أعتبر عدم إعادته فصلا تعسفياً ، وكانت النيابة قد أبعدته عن واقعة الاختلاس التى نسبت إليه مما كان يوجب إعتبار فصله تعسفياً ،فإن الحكم حين ذهب إلى غير ذلك يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى مردود ، وذلك لأنه لما كان مؤدى نصوص المواد (٦٧) فقرة أولى وثانيةو٧٢ فقرة أولى و ٧٤ من قانون العمل رقم رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ — وعلى ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة — أن المشرع بما نص عليه فى الفقرة الثانية من المادة ٦٧ من «أنه إذا رأت السلطة المختصة عدم تقديم العامل للمحاكمة أو قضى ببراءته وجبت إعادته إلى عمله وإلا اعتبر عدم إعادته فصلا تعسفياً» إنما أنشأ للعامل الموقوف لسبب من الأسباب المبينة فى الفقرة الأولى من المادة المذكورة —ورأت فى شأنه السلطة المختصة عدم تقديمه للمحاكمة أو قضى ببراءته —مركزاً قانونياً خاصاً يفترض التعسف فى صاحب العمل إن هو رفض إعادته إلى عمله ، وذلك حملا لحال صاحب العمل على الظاهر أو على الغالب ،ولا يتعارض هذا المركز الخاص مع الحق المقرر فى المادة ٧٢ من نفس القانون لكل صاحب عمل فى إنهاء عقد العامل الغير محدد المدة إذا توافر المبرر المشروع لهذا الإنهاءعلى أن يتحمل صاحب العمل عبء إثبات توافر المبرر لأنه هو الذى يدعى خلاف الثابت حكماً .لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض طلب التعويض على ما قرره من «أنه بتمحيص الأفعال التى نسبت إلى المستأنف ضده « الطاعن » يبين أنها كما وصفتها النيابة فى قرارها أنه نسب إليه اختلاس مبالغ قدرها ٤٦٥,٦١٥ جنيها بينتها مذكرة النيابة ولم يقم بسداد هذه المبالغ إلا بعد بدء التحقيق معه للشركة المستأنفة (المطعون ضدها الأولى)، وهى أفعال بلا جدال تفقد الثقة بالمستأنف ضده

وتجعل الشركة المستأنفة لاتطمئن إليه فى عملها مستقبلا وتعد فعلته هذه التى جاءت مخالفة لواجب الأمانة إخلالا منه بواجبات وظيفته مما يقتضى مؤاخذته تأديبيا عملا بنص المادة ٥٧ من القرار الجمهورى رقم ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ . . وحيث إنه استنادا الى ما تقدم فإن قرار فصل المستأنف ضده يكون له ما يبرره »، وكان ماقرره الحكم إعمالا لسلطته التقديرية بالنسبة لمبررات الفصل جاء سائغا ويؤدى إلى ماخلص إليه من أن الفصل كان مبررآ، فإنه لايعيبه ما ورد بأسبابه من تقريرات قانونية خاطئة طالما أنه قد أصاب فى النتيجة وإن تنكب الوسيلة باستناده إلى مادة فى القانون لاتنطبق على واقعة الدعوى ، ويضحى النعى عليه بهذا السبب على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه التناقض فى التسبيب، وفى بيان ذلك يقول إن الحكم أنتهى إلى أن قرار الفصل وقع باطلا لصدوره دون عرض الأمر على اللجنة المختصة ، وإذ عاد الحكم وقرر أن الفصل صحيح وله ما يبرره ،فإنه يكون قد شابه التناقض فى التسبيب .

وحيث إن هذا النعى غير سديد، ذلك لأنه لما كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن عدم مراعاة قواعد التأديب لايمنع من فسخ عقد العمل إذا توافر المبرر ، ومن ذلك عدم قيام العامل بتأدية التزاماته الجوهرية المترتبة على عقد العمل كنص المادة ٧٦ من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ ،وكان الحكم وهو فى معرض الرد على ما أثارته المطعون ضدها الأولى . .. من أن قرار النيابة بحفظ الدعوى الجنائية قبل الطاعن قد ناط بها مجازاته إداريا بعد أن فقدت الجريمة أهميتها بالسداد .. قد أورد فى مدوناته «أن قرار فصل الطاعن قد وقع باطلا لعدم إتباع إجراءات التأديب المنصوص عليها فى القرار الجمهورى رقم ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ والتى توجب عرض أمر فصل العامل على لجنة خاصة قبل أن يصدر قرار نهائى بهذا الفصل» ، وكان ما قرره الحكم

فى هذا الشأن لم يكن ليمنعه من بحث مشروعية الفصل فى نطاق مانسب إلى الطاعن من أفعال، فإنه إذ خلص إلى أن الفصل كان له ما يبرره لايكون قد شابه التناقض فى التسبيب مادام قصده فى الحالتين ظاهراً، مما يكون معه النعى بهذا السبب على غير أساس»

وحيث إن الطاعن ينعى بالسببين الثالث والرابع على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب ومخالفة الثابت فى الأوراق ،وفى بيان ذلك يقول إن الحكم قضى برفض طلبه استرداد مبلغ ٤٩٦,٦١٥ جنيها استنادا إلى ما جاء بمذكرة النيابة من نسبة إختلاس هذا المبلغ إليه، حال أن تقرير اللجنة الفنية التى شكلتها النيابة لفحص حسابات المطعون ضدها الأولى انتهى إلى عدم مسئوليته عن هذه الواقعة، وإذ التفت الحكم عما جاء بتقرير هذه اللجنة رغم ماله من أثر فى الدعوى ، وكانت مذكرة النيابة قد شابها الخطأ فى نقل ما أثبتته اللجنة بخصوص ذلك المبلغ ، فإن الحكم يكون قد خالف الثابت فى الأوراق وشابه القصور فى التسبيب .

وحيث إن هذا النعى غير مقبول ، ذلك لأنه لما كان الحكم قد أقام قضاءه فى هذا الخصوص على ما قرره من أن « الثابت من مذكرة النيابة بشأن المستأنف ضده « الطاعن » أن هذا المبلغ هو الذى استلمه المستأنف ضده للقيام بتسليمه إلى آخرين وأن اتهامه قام أساساً على عدم تسليمه هذا المبلغ للنوبه فلما قام بعد بدء التحقيق برد هذا المبلغ إلى الشركة المستأنفة « المطعون ضدها الأولى » رأت النيابة الاكتفاء بالعقوبة الإدارية لحصول الشركة على حقها، وعلى هذا الوجه لا يكون هناك ثمة حق للمطالبة بهذا المبلغ ويتعين لذلك رفض هذا الطلب » ، وكان ما أورده الحكم كافياً لحمل قضائه فى هذا الشأن ويؤدى إلى النتيجة التى إنتهى إليها فإن ما يثيره الطاعن من التفات الحكم عن تقرير اللجنة الفنية إلى الأخذ بما استخلصه من مذكرة النيابة لايعدو أن يكون جدلا موضوعياً حول سلطة المحكمة فى تقدير

الأدلة المطروحة عليها والأخذ بما تقتنع به منها وهو ما لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض وإذ كان الطاعن يجادل فى أن مذكرة النيابة التى اتخذها الحكم سندا لقضائه فى هذا الخصوص قد اشتملت بالفعل على ما إستقاه الحكم منها كما أنه لم يثر عليها أى مطعن أمام محكمة الموضوع فإنه لا يقبل منه تعييبها والمجادلة فى الدليل المستمد منها لأول مرة أمام محكمة النقض، ويكون النعى بهذا السبب غير مقبول.

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الخامس على الحكم المطعون فيه الإخلال بحق الدفاع، وفى بيان ذلك يقول إن الحكم لم يعرض لمستنداته ودفاعه الذى ختمه بمذكرته المقدمة لجلسة ٢٢ / ١٢ / ١٩٧٣، كما أنه لم يشر إلى حق الطاعن فى الادخار الذى قضى له به الحكم الابتدائى، فضلا عن خلو الحكم مما يشير إلى أنه عرض للاستئناف المقابل المرفوع منه مما يكشف عن رأيه فيه.

وحيث إن هذا النعى فى شقيه الأولين غير مقبول، ذلك لأن الطاعن لم يبين فى سبب الطعن أوجه الدفاع أو المستندات التى لم يعرض لها الحكم للوقوف على صحة ما يتحدى به فى هذا الخصوص مما يجعل النعى بهذا الشق مجهلا، وإذ كان الحكم الابتدائى قد أجاب الطاعن إلى قيمة حصته فى الادخار وصار قضاؤه فى هذا الخصوص نهائياً بعدم الطعن عليه فإنه لا يقبل من الطاعن تعييب الحكم لإغفاله الإشارة إلى طلب لم يكن مطروحاً عليه. والنعى فى شقه الأخير مردود بأنه لما كان البين من أسباب الحكم أنه قضى برفض جانب من طلبات الطاعن التى قضى له بها الحكم الابتدائى وأيد ما قضى له به فى الجانب الآخر منها فإن منطوق الحكم إذ قضى فى موضوع الاستئنافين بتعديل الحكم المستأنف على نحو ما جاء به يكون قد إشتمل على قضاء ضمنى برفض الاستئناف المقابل المرفوع من الطاعن، وإذ كان هذا الأخير لا يدعى أن هذا الاستئناف قد تعلق بنقاط أخرى غير التى بحثها الحكم وأدلى برأيه فيها، فإن ما يثيره الطاعن فى هذا الخصوص يكون على غير أساس.

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن.

جلسة ١٥ من فبراير سنة ١٩٨١

برئاسة السيد / المستشار نائب رئيس المحكمة : محمد فاضل المرجوشي ، وعضوية السادة المستشارين : أحمد شوقي المليجي ، فهمي عوض مسعد ، عبد العزيز فودة وسعيد صقر .

(٩٦)

الطعن رقم ٧٣٠ لسنة ٥٠ القضائية :

(١) عمل « تسكين العامل » . شركات « شركات القطاع العام » .

تعيين العامل بإحدى شركات القطاع العام بعد العمل باللائحة ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ . إستحقاقه لبداية مربوط فئة الوظيفة المعين بها . لا عبرة بمدة خبرته السابقة التي تؤهله لوظيفة أعلى . لا محل لإعمال قواعد تسوية حالة العاملين الواردة باللائحة ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ .

(٢) عمل « ترقية العامل » . شركات « شركات القطاع العام » .

ترقية العاملين بالقطاع العام تطبيقاً للقانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ . وجوب الاعتداد بالمدة الكلية المحتسبة من تاريخ التعيين أو الحصول على المؤهل أيهما أقرب . إحتساب الحكم المطعون فيه مدة خدمة إعتبارية للعامل عند احتساب المدة الكلية اللازمة للترقية . خطأ في القانون

---

١ ــ إذ كان الثابت في الدعوى أن المطعون ضده عين بالشركة الطاعنة بموجب قرارها رقم ١١٠ لسنة ١٩٧٠ في وظيفة أمين خزينة ثالث بالإدارة المالية على الفئة التاسعة محسوبة من ٢٤ / ٣ / ١٩٦٨ بأجر شهري قدره ١٢ جنيها بعد تاريخ العمل بقرار رئيس الجمهورية رقم ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ بإصدار نظام العاملين بالقطاع العام ، وكانت المادة ٢٥ من هذه اللائحة تنص في فقرتها الأولى على أنه « مع عدم الإخلال بأحكام المادة « ٧ » من هذا النظام يحدد أجر العامل عند تعيينه ببداية مربوط الفئة التي يعين فيها ويستحق هذا الأجر من تاريخ تسلمه العمل » ، وكان الأجر الذي يستحقه المطعون ضده بالتطبيق لتلك المادة هو بداية مربوط فئة الوظيفة التي عين فيها طبقاً لما ورد بجدول الوظائف والمرتبات الذي أعدته الشركة تطبيقاً للمادة الثالثة من ذلك النظام بغض النظر عما يكون قد توافر له من خبرة سابقة وما قد يؤهله ذلك لوظيفة من فئة أعلى من تلك التي عين بها ، وكان لا محل في هذه الحالة لتطبيق أحكام المادة ٦٤ من لائحة نظام العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة الصادرة

بالقرار الجمهوري رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ بما تضمنته من بيان الطريق إلى معادلة الوظائف وتسوية حالات العاملين بالشركات وقت صدورها طبقاً لما تسفر عنه تلك الخطوات ، وطالما أن المطعون ضده التحق بالعمل لدى الشركة الطاعنة بعد العمل بتلك اللائحة فقد تعين منحه الأجر المحدد لفئة وظيفته وفقاً لما جاء بجداول وظائفها ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه إذ خالف هذا النظر واعتد بخبرة للمطعون ضده لايستلزمها وصف الوظيفة التي عين عليها حسبما هو وارد بالجداول الخاصة بالشركة الطاعنة مما أدى إلى رفع فئتها على غير ما تم من ترتيب لها بالجداول الملحقة بنظام العاملين بالقطاع العام الصادر به قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ تبعاً لذلك الوصف ، يكون قد خالف القانون .

٢ – إذ كان مفاد نصوص المواد ١٥ ، ١٨ ، ٢٠ من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ بإصدار قانون تصحيح أوضاع العاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام أن المشرع اعتد في الترقية طبقاً للقانون المذكور بالمدة الكلية المحتسبة من تاريخ التعيين أو الحصول على المؤهل أيهما أقرب على أن يدخل في حساب المدة الكلية المدة التي لم يسبق حسابها في الأقدمية والتي قضاها العامل في المجالس المحلية أو المرافق العامة أو المؤسسات العامة والوحدات الاقتصادية وغيرها مما نصت عليه المادة الثامنة عشر وبالشروط المنصوص عليها في المادة التاسعة عشر ، وإذ خالف الحكم هذا النظر واعتد بمدة خدمة اعتبارية توازى المدة من تاريخ حصول المطعون ضده على مؤهل الثانوية العامة وحتى تاريخ تعيينه بالشركة الطاعنة ، وأقام قضاءه بأحقية المطعون ضده للترقية إلى الفئة المالية السابعة اعتباراً من ١ / ١٠ / ١٩٧٠ وبأحقيته للترقية إلى الفئة المالية السادسة اعتباراً من ١ / ٧ / ١٩٧٥ مدخلا هذه المدة الاعتبارية في حساب المدة الكلية اللازمة للترقية إلى هاتين الفئتين ، فإنه يكون قد خالف القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر، والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن المطعون ضده أقام الدعوى رقم ٤ لسنة ١٩٧٦ عمال كلى سوهاج على الطاعنة – شركة مطاحن مصر العليا – وطلب الحكم بتسكينه بالفئة المالية الثامنة اعتباراً من مارس سنة ١٩٦٩ مع ما يترتب على ذلك من ترقيات لاحقة وآثار وفروق مالية. وقال بيانا لها إنه حصل على الثانوية العامة عام ١٩٦٣ وجند بالقوات المسلحة فى ١٩٦٧/٩/٢٨ والتحق بالعمل بالشركة الطاعنة فى مارس سنة ١٩٦٨، وعند إجراء التسكين فى مارس سنة ١٩٦٩ وضعته بالفئة المالية التاسعة مع إحتساب علاوة له، وإذ كان يستحق التسكين بالفئة المالية الثامنة اعتباراً من مارس سنة ١٩٦٩ أخذا بما جرت عليه الشركة الطاعنة من حساب مدة خدمة اعتبارية توازى ¾ المدة من تاريخ الحصول على المؤهل إلى تاريخ التعين لمن لايقدم شهادة بخبرته، كما يستحق الترقية للفئة المالية السابعة ثم للفئة المالية السادسة والفروق المالية المترتبة على ذلك، فقد أقام الدعوى بطلباته آنفة البيان. وبتاريخ ٢٧ / ١٠ / ١٩٧٦ قضت المحكمة بندب مكتب خبراء وزارة العدل لأداء المهمة المبينة بمنطوق الحكم وبعد أن قدم الخبير تقريره حكمت فى ١٩٧٧/٥/١٩ بإعادة المأمورية لمكتب الخبراء لاستكمالها على النحو المبين بمنطوق الحكم. وبعد أن قدم الخبير تقريره الثانى عدل المطعون ضده طلباته إلى طلب الحكم بتسكينه بالفئة المالية الثامنة اعتباراً من مارس سنة ١٩٦٩ وبأحقيته فى الترقية للفئة المالية السابعة اعتباراً من ١٩٧٤/٤/١١ وللفئة المالية السادسة اعتبارا من ٢١/ ٩ /١٩٧٥ تطبيقاً للقانون ١١ لسنة ١٩٧٥ مع إلزام الطاعنة بأن تؤدى إليه الفروق المالية وقدرها ٢٨٦,٨٧٥ جنيها وما يستجد. وبتاريخ ١٩٧٨/٢/٢٣ قضت المحكمة بإعادة المأمورية للخبير لأدائها على النحو المبين بمنطوق الحكم، وبعد أن قدم الخبير تقريره الأخير حكمت بتاريخ ١٤ / ١٢ / ١٩٧٨ بتسكين المطعون ضده

بالفئة المالية الثامنة اعتباراً من أول مارس سنة ١٩٦٩ مع ما يترتب على ذلك من استحقاقه للفئة المالية السابعة اعتباراً من ١/ ٤ سنة ١٩٧٥ وإلزام الطاعنة بأن تؤدى إليه الفروق المالية وقدرها ٢٨٦,٨٧٥ جنيها ، استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٣ لسنة ٥٤ قضائية أمام محكمة استئناف أسيوط « مأمورية سوهاج » كما استأنفه المطعون ضده بالاستئناف رقم ٥ لسنة ٥٤ قضائية ، وبعد أن أمرت المحكمة بضم الاستئنافين حكمت بتاريخ ٢٧ / ١ /١٩٨٠ بتعديل الحكم المستأنف وبتسكين المطعون ضده بالفئة المالية الثامنة اعتباراً من ١ / ٣ / ١٩٦٩ وبالفئة المالية السابعة اعتباراً من ١ / ١٠ / ١٩٧٠ وبالفئة المالية السادسة اعتباراً من ١ / ٧ / ١٩٧٥ مع إلزام الطاعنة بصرف مستحقاته وقدرها ١٣٣ ,١٣٦ جنيها حتى ٣١ / ١٢/ ١٩٧٥ . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة وتحدد لنظره أخيرا جلسة ٢١ / ١٢ / ١٩٨٠ وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة بالسببين الأول والثانى من أسباب الطعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون، وفى بيان ذلك تقول إن المطعون ضده عين لديها فى ٢١ / ٤ / ١٩٧٠ بوظيفه أمين خزينة ثالث من الفئة التاسعة بأجر شهرى قدره ١٢ جنيها على أن تحسب أقدميته فى هذه الوظيفة اعتباراً من ٢٤ / ٣ / ١٩٦٨ ، وإذ قضى الحكم المطعون فيه بتسكينه بالفئة الثامنة من ١/ ٣ / ١٩٦٩ تاريخ تطبيق الشركة لقواعد التسويات المنصوص عليها بالمادتين ٦٣ ، ٦٤ من لائحة نظام العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات الصادرة بالقرار الجمهورى رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ بالاستناد إلى قواعد معادلة الوظائف وتسوية حالات العاملين المنصوص عليها بالمادة ٦٤ من هذه اللائحة وبمقولة إن المطعون ضده مدة خبرة سابقة على

تعيينه فى حين أن المطعون ضده لم يكن يشغل فى ذلك التاريخ وظيفة من وظائف الفئة الثامنة، فإنه يكون قد خالف أحكام قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ بإصدار نظام العاملين بالقطاع العام .

وحيث إن هذا النعي فى محله ، ذلك لأنه لما كان الثابت فى الدعوى أن المطعون ضده عين بالشركة الطاعنة بموجب قرارها رقم ١١٠ لسنة ١٩٧٠ فى وظيفة أمين خزينة ثالث بالإدارة المالية على الفئة التاسعة بأقدمية محسوبة من ٢٤ / ٣ / ١٩٦٨ بأجر شهرى قدره ١٢ جنيها بعد تاريخ العمل بقرار رئيس الجمهورية رقم ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ بإصدار نظام العاملين بالقطاع العام ، وكانت المادة ٢٥ من هذه اللائحة تنص فى فقرتها الأولى على أنه «مع عدم الإخلال بأحكام المادة « ٧ » من هذا النظام يحدد أجر العامل عنه تعيينه ببداية مربوط الفئة التى يعين فيها ويستحق هذا الأجر من تاريخ تسلمه للعمل »، وكان الأجر الذى يستحقه المطعون ضـــده بالتطبيق لتلك المادة هو بداية مربوط فئة الوظيفة التى عين فيها طبقاً لما ورد بجدول الوظائف والمرتبات الذى أعدته الشركة تطبيقا للمادة الثالثة من ذلك النظام بغض النظر عما يكون قد توافر له من خبرة سابقة وما قد يؤهله ذلك لوظيفة من فئة أعلى من تلك التى عين بها ، وكان لامحل فى هذه الحالة لتطبيق أحكام المادة ٦٤ من لائحة نظام العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة الصادرة بالقرار الجمهورى رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ عما تضمنته من بيان الطريق إلى معادلة الوظائف وتسوية حالات العاملين بالشركات وقت صدورها طبقاً لما تسفر عنه تلك الخطوات ، وطالما أن المطعون ضده التحق بالعمل لدى الشركة الطاعنة بعد العمل بتلك اللائحة فقد تعين منحه الأجر المحدد لفئة وظيفته وفقاً لما جاء بجداول وظائفها ، لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه إذ خالف هذا النظر واعتد بخبرة للمطعون ضده لايستلزمها وصف الوظيفة التى عين عليها حسبما هو وارد بالجداول الخاصة بالشركة

الطاعنة مما أدى إلى رفع فئتها على غير ما تم من ترتيب لها بالجداول الملحقة بنظام العاملين بالقطاع العام الصادر به قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ تبعاً لذلك الوصف ، يكون قد خالف القانون .

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الثالث من أسباب الطعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ، وفى بيان ذلك تقول إن الحكم المطعون فيه استند فى قضائه باستحقاق المطعون ضده للفئة المالية السابعة اعتباراً من ١ / ٣ / ١٩٧٠ وللفئة المالية السادسة اعتباراً من ١ / ٧ / ١٩٧٥ على القانون ١١ لسنة ١٩٧٥ بالمخالفة لنص المادة ٢٠ منه التى حددت كيفية حساب المدد الكلية الواردة بالجداول المرفقة بالنسبة لحملة المؤهلات الدراسية وعلى حسابها من تاريخ التعيين أو من تاريخ الحصول على المؤهل أيهما أقرب ، وإذ كان الثابت أن المطعون ضده عين فى ٢٤ / ٣ / ١٩٦٨ فإن حساب مدته الكلية فى ضوء ما تقدم باعتباره من حملة المؤهلات المتوسطة يكون من هذا التاريخ وحتى تاريخ انتهاء العمل بأحكام القانون سالف الذكر فى ٣١ / ١٢ / ١٩٧٥ أى ٧ يوم ٩ شهر ٧ سنة ، وطبقاً للجدول الثانى المرافق بهذا القانون يستحق المطعون ضده الترقية إلى الفئة المالية السابعة اعتباراً من ١ / ٤ /١٩٧٤ - وهو ما تم فعلا - ولا يستحق الفئة المالية السادسة ، ويكون الحكم إذ حسب مدة خدمة سابقة على تاريخ التعيين ضمن حساب المدة الفعلية قد خالف القانون .

وحيث إن هذا النعى فى محله . ذلك لأنه لما كانت المادة الخامسة عشرة من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ بإصدار قانون تصحيح أوضاع العاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام تنص على أنه « يعتبر من أمضى أو يمضى من العاملين الموجودين بالخدمة إحدى المدد الكلية المحددة بالجداول المرفقة مرقى فى نفس مجموعته الوظيفية وذلك اعتباراً من الشهر التالى لاستكمال هذه المدة . . . » . وتنص المادة ٢٠ منه على أن « تحسب المدد الكلية المحددة بالجداول المرفقة الخاصة بحملة المؤهلات الدراسية ، سواء ما كان منها مقيا عند العمل بأحكام هذا القانون أو ما يتم تقييمه بناء على أحكامه اعتباراً من تاريخ التعيين أو الحصول

على المؤهل أيهما أقرب» . كما تنص المادة الثامنة عشر على أن « يدخل فى حساب المدد الكلية المنصوص عليها فى المادة السابقة وفى الجداول المرفقة المدد التى لم يسبق حسابها فى الأقدمية من المدد التالية « أ » مدة الخدمة التى قضاها العامل فى المجالس المحلية أو فى المرافق العامة أو الشركات ... «ب» مدة خدمة العامل الفنى أو المهنى الذى أدى الامتحان بنجاح عند دخوله الخدمة أو عند نقله إلى العمل الفنى وذلك فى الحكومة أو الهيئات العامة أو المؤسسات أو الوحدات الاقتصادية « ج » مدة التطوع والتجنيد والتكليف بالوظائف المدنية والعسكرية» كما تنص المادة التاسعة عشر على أنه « يشترط لحساب المدد المبينة فى المادة السابقة ما يأتى : « أ » ألا تقل عن سنة كاملة متصلة « ب» أن تكون قد قضيت فى وظيفة أو عمل مما يكسب العامل خبرة فى وظيفته الحالية « ج » . . . ويصدر باحتساب المدد المشار إليها وفقاً للقواعد السابقة قرار من لجنة شئون العاملين بالجهة التى يتبعها العامل بناء على الطلب الذى يقدمه إلى هذه اللجنة خلال ثلاثين يوما من تاريخ نشر هذا القانون ولا يجوز بعد هذا التاريخ النظر فى احتساب أية مدة من المدد المنصوص عليها فى المادة السابقة » ، مما مفاده أن المشرع اعتد فى الترقية طبقاً للقانون رقم ١١ / ١٩٧٥ بالمدة الكلية المحتسبة من تاريخ التعيين أو الحصول على المؤهل أيهما أقرب على أن يدخل فى حساب المدد الكلية المدة التى لم يسبق حسابها فى الأقدمية والتى قضاها العامل فى المجالس المحلية أو المرافق العامة أو المؤسسات العامة والوحدات الاقتصادية وغيرها مما نصت عليه المادة الثامنة عشرة وبالشروط المنصوص عليها فى المادة التاسعة عشر ، وإذ خالف الحكم هذا النظر واعتد بمدة اعتبارية توازى المدة من تاريخ حصول المطعون ضده على مؤهل الثانوية العامة وحتى تاريخ تعيينه بالشركة الطاعنة ، وأقام قضاءه بأحقية المطعون ضده للترقية إلى الفئة المالية السابعة اعتباراً من ١ / ١٠ / ١٩٧٠ وبأحقيته للترقية إلى الفئة المالية السادسة اعتباراً من ١ / ٧ / ١٩٧٥ مدخلا هذه المدة الاعتبارية فى حساب المدة الكلية اللازمة للترقية إلى هاتين الفئتين، فإنه يكون قد خالف القانون .

وحيث إنه لما تقدم يتعين نقض الحكم .

جلسة ١٥ من فبراير سنة ١٩٨١

برئاسة السيد / المستشار نائب رئيس المحكمة : محمد فاضل المرجوشي ، وعضوية السادة المستشارين : أحمد شوقي المليجي ، فهمي عوض مسعد ، عبد العزيز فودة و سيد صقر .

(٩٧)

الطعن رقم ٢١ لسنة ٤٤ القضائية :

عمل « الأجر » .

إستحقاق العامل للأجر المقرر للوظيفة . مناطه . صدور قرار التعيين مرتبطاً باستلام العمل . عدم انسحاب هذا الاستحقاق إلى مدة العمل السابقة على صدور هذا القرار .

إذ كان مفاد نص المادة ٢٥ من القرار الجمهوري رقم ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ بإصدار نظام العاملين بالقطاع العام — وعلى ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة — أن استحقاق الأجر المقرر للوظيفة يقوم على صدور قرار التعيين فيها مرتبطاً بتاريخ استلام العمل تنفيذاً لهذا القرار ، وكان الثابت فى الدعوى أن المطعون ضده قد عين بوظيفة من الفئة الرابعة بمرتب قدره ٤٥ جنيها شهرياً فى ١٣ / ١٠ / ١٩٦٧ وكان لازم ذلك هو استحقاقه لذلك الأجر اعتباراً من هذا التاريخ وعدم استحقاقه له من المدة السابقة عليه ، فإن الحكم إذ خالف هذا النظر وجرى فى قضائه على استحقاق المطعون ضده لأجر تلك الفئة من تاريخ التحاقه بالعمل فى ٨ /١١ / ١٩٦٥ ، يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية ؛

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن المطعون ضده أقام الدعوى رقم ١٣٠٦ لسنة ١٩٧٢ عمال كلى الزقازيق على الطاعنة « الشركة المساهمة لتجارة وتصدير الأقطان » وطلب الحكم بإلزامها بأن تدفع إليه مبلغ ٤٦٣,٣٣٠ جنيها . وقال بياناً لها إنه التحق بالعمل لدى الطاعنة بتاريخ ٨ / ١١ / ١٩٦٥ بمكافأة قدرها ٢٥ جنيها شهرياً تحت التسوية ، وفى ١٣ / ١٠ / ١٩٦٧ عين بوظيفة فراز أول من الفئة الرابعة بمرتب قدره ٤٥ جنيها شهرياً ، وإذ كان يستحق فرق أجر من تاريخ التحاقه بالعمل حتى تعيينه بتلك الفئة فقد أقام الدعوى بطلباته السالفة البيان ، وبتاريخ ١٩٧٣/٦/١٧ قضت المحكمة بإجابة المطعون ضده إلى طلباته . إستأنفت الطاعنة هذا الحكم أمام محكمة استئناف المنصورة وقيد الاستئناف برقم ٦٢٥ لسنة ١٦ قضائية ، وبتاريخ ١٩ / ١١ / ١٩٧٣ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعنت الطاعنة على هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة رأت فيها نقض الحكم ، وعرض الطعن فى غرفة المشورة وتحدد لنظره أخيرا جلسة ٢٨ /١٢/ ١٩٨٠ وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك تقول إن الحكم أقام قضاءه على أن عقد عمل المطعون ضده المؤرخ ٨ / ١١ / ١٩٦٥ كان معلقاً على شرط التسوية وإذ تحقق الشرط بتعيينه فى وظيفة من الفئة الرابعة بأجر قدره ٤٥ جنيها شهرياً فينسحب أثره إلى بدء التعاقد إعمالا للمادة ٢٧٠ من القانون المدنى ، فى حين أن المطعون ضده لم ينشأ حقه فى هـــذا الأجر إلا من المركز القانونى الذى استمده من القرار المؤرخ ١٣ / ١٠ / ١٩٦٧ بتعيينه فى وظيفة من الفئة الرابعة المقرر لها ذلك الأجر ومن تاريخ شغله لهذه الوظيفة وفقاً للمادة ٢٥ من القرار الجمهورى رقم ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ ، مما يكون معه الحكم قد أخطأ فى تطبيق القانون ؛

وحيث إن هذا النعي في محله ، ذلك لأنه لما كانت المادة ٢٥ من القرار الجمهوري رقم ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ بإصدار نظام العاملين بالقطاع العام تنص في فقرتها الأولى على أنه « مع عدم الإخلال بأحكام المادة (٧) من هذا النظام يحدد أجر العامل عند تعيينه ببداية مربوط الفئة التي يعين فيها ويستحق هذا الأجر من تاريخ تسلم العمل » . ومفاد ذلك - وعلى ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة - أن استحقاق الأجر المقرر للوظيفة يقوم على صدور قرار التعيين فيها مرتبطاً بتاريخ العمل تنفيذاً لهذا القرار ، وكان الثابت في الدعوى أن المطعون ضده قد عين بوظيفة من الفئة الرابعة بمرتب قدره ٤٥ جنيها شهرياً في ١٣ / ١٠ / ١٩٦٧ ، وكان لازم ذلك هو استحقاقه لذلك الأجر اعتباراً من هذا التاريخ وعدم استحقاقه له عن المدة السابقة عليه ، فإن الحكم إذ خالف هذا النظر وجرى في قضائه على استحقاق المطعون ضده لأجر تلك الفئة من تاريخ التحاقه بالعمل في ٨ / ١١ / ١٩٦٥ ، يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقي أوجه الطعن .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ، ولما تقدم يتعين القضاء في موضوع الاستئناف رقم ٢٦٥ لسنة ١٦ قضائية المنصورة بإلغاء الحكم المستأنف وبرفض الدعوى .

جلسة ١٥ من فبراير سنة ١٩٨١

برئاسة / السيد المستشار نائب رئيس المحكمة : محمد فاضل المرجوشي ، وعضوية السادة المستشارين : محمد حسب الله ، فهمي عوض مسعد ، محمد راسم و محمود مصطفى سالم .

(٩٨)

الطعن رقم ٧٨ لسنة ٤٦ القضائية :

(١) حكم « الطعن في الحكم » . نقض « الخصوم في الطعن » .

الاختصام في الطعن . شرطه . إختلاف اسم الشخص المعنوي المختصم متى ثبت أنه هو بذاته السابق اختصامه في الاستئناف . لا أثر له .

(٢) عمل « انتهاء العقد » . شركات « شركات القطـاع العام » .

عدم جواز شغل الشخص لأكثر من وظيفة واحدة . القانون ١٢٥ لسنة ١٩٦١ . إلتحاق أحد العـاملين بشركات القطاع العام أثنـاء عمله بوظيفة بشركة أخرى في ظل أحكام ذلك القانون . أثره . حرمانه من حق الاختيار . فصله من العمل بالشركة الأخيرة . إعتباره فصلا مبرراً .

---

١ ـ إذ كان يشترط فيمن يوجه إليه الطعن أن يكون طرفاً في الخصومة التي صدر بشأنها الحكم المطعون فيه وأن تكون له مصلحـــة في الدفاع عن ذلك الحكم ، وكان البين من الأوراق أن الشركة المصرية للطباعة والنشر قدمت أمام محكمة الدرجة الأولى مستندات موجهة إليها من شركة الإعلانات الشرقية باسم دار الكتاب العربي (الدار القومية للطباعة والنشر سابقاً) ، بما يدل على أن تلك الدار هي بذاتها الشركة المصرية للطباعة والنشر، وإذ كانت هذه الشركة قد اختصمت أمام محكمة الاستئناف وكانت أوراق الطعن خلواً مما ينبيء عن اختلاف الشخص المعنوي الذي وجه إليه الطعن عن ذلك الذي سبق اختصامه في الاستئناف الصادر بشأنه الحكم المطعون فيه ، فإن اختصام الطاعن للشركة المصرية للطباعة والنشر في الطعن الماثل يكون صحيحاً لا ينال منه تدوينها خطأ في صحيفته باسم دار الكتاب العربي (الدار القومية للطباعة والنشر سابقاً) ومن ثم يضحى الدفع في غير محله ويتعين رفضه .

٢ – إذ كان مؤدى نص المادة الأولى من القانون رقم ١٢٥ لسنة ١٩٦١ أنه لا يجوز للشخص شغل أكثر من وظيفة واحدة بالجهات التى أفصح عنها ذلك القانون ومن بينها الشركات، فيمتنع منذ نفاذه تعيين من يشغل وظيفة بها فى وظيفة أخرى، كما يلتزم شاغل الوظيفتين أو أكثر باختيار تلك التى يحتفظ بها خلال شهر من تاريخ سريانه، فإن تخلف عن هذا الاختيار فى الميعاد المحدد له وجب قصر عمله على الوظيفة المعين بها قبل غيرها. ولما كان البين من الأوراق أن الطاعن التحق بالعمل لدى شركة الإعلانات الشرقية فى أول مارس سنة ١٩٥٨ وانتهت خدمته بها لبلوغه سن الستين بتاريخ أول سبتمبر سنة ١٩٦٧، كما عين أثناء عمله لديها فى وظيفة مستشار فنى بالشركة المطعون ضدها الثانية فى أول يناير سنة ١٩٦٣ وأن هذه الأخيرة فصلته من العمل اعتباراً من ٣٠ من يونية سنة ١٩٦٧، فإنه يكون فى هذا التاريخ قد جمع بين وظيفتين فى هاتين الشركتين بما يخالف الحظر المقرر بالقانون رقم ١٢٥ لسنة ١٩٦١ المشار إليه فى هذا الخصوص، كما يكون بمنأى عن الاختيار المقرر بهلإحداهما، لأنه إنما شغل وظيفته لدى المطعون ضدها الثانية فى ظل أحكامه المانعة للجمع بين الوظفتين وبالمخالفة لهذه الأحكام، حال أن ذلك الاختيار مقرر لمن كان وقت نفاذ ذلك القانون يشغل أكثر من وظيفة، ومن ثم يكون فصل الطاعن من العمل لدى المطعون ضدها الثانية بمبرر غير مشوب بالتعسف، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر، فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر، والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى ٣ رقم ١٢٧ سنة ١٩٧٢ عمال كلى شمال

القاهرة على المطعون ضدها الأولى – المؤسسة المصرية العامة للأنباء والنشر والتوزيع – ودار الكتاب العربي « الدار القومية للطباعة والنشر سابقاً » طالبا الحكم بإلزامهما متضامنتين بأن تدفعا إليه مبلغ ٥٠٧٠ جنيها عدله إلى مبلغ ١٠٠٧٠ جنيها. وقال بياناً لها إنه كان يعمل مستشاراً فنياً لدى المؤسسة المطعون ضدها الأولى مقابل أجر مقداره ٧٠ جنيها شهرياً وإذ أخطرته في في ٢٨ / ٦ / ١٩٦٧ بإنهاء عمله في آخر يونية سنة ١٩٦٧ مما يعتبر فصلا تعسفياً وألحق به هذا الفصل أضراراً مادية وأدبية يستحق التعويض عنها فقد أقام دعواه بطلب هذا التعويض وبدل الإنذار ، ثم صحح الطاعن شكل دعواه باختصام الهيئة العامة للتأمين والنشر والشركة المصرية للطباعة والنشر طالبا إلزامهما متضامنتين بأن تدفعا إليه مبلغ ١٠٠٧٠ جنيها بمقولة إن هذه الشركة حلت محل دار الكتاب العربي . وبتاريخ ٥ ديسمبر سنة ١٩٧٢ حكمت المحكمة برفض الدعوى . إستأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٦٥ سنة ٩٠ ق أمام محكمة استئناف القاهرة ضد الهيئة المصرية العامة للكتاب والشركة المصرية للطباعة والنشر ، وبتاريخ ٢٧ من نوفمبر سنة ١٩٧٥ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض ، فدفعت الشركة المصرية للطباعة والنشر بعدم قبول الطعن بالنسبة إليها . وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأي برفض الطعن ، وعرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة المشورة ، وتحددت لنظره أخيرا جلسة ٢٨ من ديسمبر سنة ١٩٨٠ وفيها أصرت النيابة على رأيها .

وحيث إن مبنى الدفع المبدى من الشركة المصرية للطباعة والنشر أنها أعلنت بصحيفة الطعن الحالية من إسمها مع أنه لاتربطها أية علاقة بدار الكتاب العربي « الدار القومية للطباعة والنشر سابقاً » الوارد إسمها في هذه الصحيفة باعتبارها المطعون ضدها الثانية .

وحيث إن هذا الدفع مردود ، ذلك لأنه لما كان يشترط فيمن يوجه إليه الطعن أن يكون طرفاً في الخصومة التي صدر بشأنها الحكم المطعون فيه وأن تكون له مصلحة في الدفاع عن ذلك الحكم ، وكان البين من الأوراق

أن الشركة المصرية للطباعة والنشر قدمت أمام محكمة الدرجة الأولى مستندات موجهة إليها من شركة الإعلانات الشرقية بإسم دار الكتاب العربى « الدار القومية للطباعة والنشر »، وإذ كانت هذه الشركة قد اختصمت أمام محكمة الاستئناف ، وكانت أوراق الطعن خلوا مما ينبىء عن اختلاف الشخص المعنوى الذى وجه إليه الطعن عن ذلك الذى سبق اختصامه فى الاستئناف الصادر بشأنه الحكم المطعون فيه ، فإن اختصام الطاعن للشركة المصرية للطباعة والنشر فى الطعن الماثل يكون صحيحاً لاينال منه تلوينها خطأ فى صحيفته باسم دار الكتاب العربى « الدار القومية للطباعة والنشر سابقاً » ، ومن ثم يضحى الدفع فى غير محله ويتعين رفضه .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الطاعن ينعى بسببى طعنه على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه . وبياناً لها يقول إن الحكم أسس قضاءه برفض دعواه على أنه شغل وظيفة بشركة الإعلانات الشرقية وأخرى لدى المطعون ضدها الثانية — الشركة المصرية للطباعة والنشر — وإن القانون رقم ١٢٥ لسنة ١٩٦١ يمنعه من الجمع بين هاتين الوظيفتين ، فى حين أن عمله بكل منهما لايعتبر شغلا لوظيفة فى مفهوم هذا القانون ، لأن الشركة الأولى من أشخاص القانون الخاص ، ومناط اعتبار الشخص موظفاً هو شغله وظيفة عامة بصفة مستمرة فى أحد المرافق العامة التى تديرها الدولة أو الجهات الإدارية بالطريق المباشر ، كما أن علاقته بالشركة الثانية علاقة تعاقدية أساسها عقد عمل مدنى لأنه كان يعمل مستشاراً فنياً لها وهى وظيفة غير واردة فى جداول ترتيب الوظائف الخاصة بها مقابل أجر محدد بإرادة الطرفين فتخضع هذه العلاقة لأحكام القانون الخاص ، وأنه بفرض اعتباره شاغلا لوظيفتين فإنه لم يكن يجمع بينهما وقت إخطاره بالفصل من العمل لدى المطعون ضدها الثانية فى ٢٨ / ٦ / ١٩٦٧ لأن عمله بشركة الإعلانات الشرقية انتهى قبل هذا التاريخ فى ١ — ٦ — ١٩٦٧ ، فضلا عن أنه عند إخطاره بالفصل كان بصدد

ترك العمل بهذه الشركة ، وإذ لم يلتزم الحكم المطعون فيه النظر المتقدم بيانه فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك لأنه لما كانت المادة الأولى من القانون رقم ١٢٥ لسنة ١٩٦١ بقصر تعيين أى شخص على وظيفة واحدة - الذى يسرى من تاريخ نشره فى ١٩٦١/٧/٢١ - قد نصت على أنه « لايجوز أن يعين أى شخص فى أكثر من وظيفة واحدة سواء فى الحكومة أو فى المؤسسات العامة أو فى الشركات أو فى الجمعيات أو المنشآت الأخرى » وجرى نص المادة الثانية منه بأنه « على كل موظف من الموظفين الحاليين يسرى عليه الحظر أن يختار الوظيفة التى يحتفظ بها خلال مدة شهر واحد من تاريخ العمل بهذا القانون فإذا مضت المهلة دون اختيار احتفظ له بالوظيفة التى عين بها قبل غيرها » ، بما مؤداه انه لايجوز للشخص شغل أكثر من وظيفة واحدة بالجهات التى أفصح عنها ذلك القانون ومن بينها الشركات ، فيمتنع منذ نفاذه تعيين من يشغل وظيفة بها فى وظيفة أخرى ، كما يلتزم شاغل الوظيفتين أو أكثر باختيار تلك التى يحتفظ بها خلال شهر من تاريخ سريانه ، فإن تخلف عن هذا الاختيار فى الميعاد المحدد له وجب قصر عمله على الوظيفة المعين بها قبل غيرها ؛ ولما كان البين من الأوراق أن الطاعن التحق بالعمل لدى شركة الإعلانات الشرقية فى أول مارس سنة ١٩٥٨ وانتهت خدمته بها لبلوغه سن الستين بتاريخ أول سبتمبر ١٩٦٧ كما عين أثناء عمله لديها فى وظيفة مستشار فنى بالشركة المطعون ضدها الثانية فى أول يناير سنة ١٩٦٣ ، وأن هذه الأخيرة فصلته من العمل اعتباراً من ٣٠ من يونية سنة ١٩٦٧ ، فإنه يكون فى هذا التاريخ قد جمع بين وظيفتين فى هاتين الشركتين بما يخالف الحظر المقرر بالقانون رقم ١٢٥ لسنة ١٩٦١ المشار إليه فى هذا الخصوص كما يكون بمنأى عن الاختيار المقرر به لإحداهما ، لأنه إنما شغل وظيفته لدى المطعون ضدها الثانية فى ظل أحكامه المانعة للجمع بين الوظيفتين وبالمخالفة لهذه الأحكام حال أن ذلك الاختيار

مقرر لمن كان وقت نفاذ ذلك القانون يشغل أكثر من وظيفة ، ومن ثم يكون فصل الطاعن من العمل لدى المطعون ضدها الثانية بمبرر غير مشوب بالتعسف. لما كان ذلك، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر ، فإنه لايكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه ويضحى النعى عليه بسببى الطعن غير سديد .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ١٦ من فبراير سنة ١٩٨١

برئاسة السيد / المستشار نائب رئيس المحكمة : الدكتور مصطفى كيره ، عضوية السادة المستشارين : عاصم المراغى ، صلاح الدين عبد العظيم ، سيد عبد الباقى والدكتور أحمد حسنى .

(٩٩)

الطعن رقم ٣١٨ لسنة ٤٢ القضائية :

(١) دعوى . حجز . تنفيذ . نقض .

المحجوز لديه فى دعوى صحة الحجز ورفعه . إعتباره خصما ذا صفة يحاج بالحكم الذى يصدر فيهما . مؤداه . إختصامه فى الطعن بالنقض . صحيح .

(٢) ارث . حجز . تركة . تنفيذ .

إستقلال شخصية الوارث عن شخصية المورث . إنفصال التركة عن أشخاص الورثة وأموالهم الخاصة . مؤداه . عدم صحة توقيع الحجز لدين على المورث إلا على تركته .

(٣) ضرائب « امتياز دين الضريبة » . تركة .

حق الامتياز المنصوص عليه فى المادة ٩٠ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ . مقصور على أموال المدين . عدم صحة الحجز إلا على ما هو مملوك له .

(٤) ارث . تركة .

إنتصاب الوارث خصما عن باقى الورثة فى الدعاوى التى ترفع من التركة أو عليها . شرطه .

---

١ — النص فى المادة ٣٣٤ من قانون المرافعات على أنه « إذا إختصم المحجوز لديه فى دعوى صحة الحجز فلا يجوز أن يطلب إخراجه منها ولا يكون الحكم فيها حجة عليه إلا فيما يتعلق بصحة إجراءات الحجز » وفى المادة ٣٣٥ منه على أنه « يجوز للمحجوز عليه أن يرفع الدعوى بطلب رفع الحجز أمام قاضى التنفيذ الذى يتبعه ولا يحتج على المحجوز لديه برفع هذه الدعوى إلا إذا أبلغت إليه . ويترتب على إبلاغ المحجوز لديه بالدعوى

منعه من الوفاء للحاجز إلا بعد الفصل فيها » يدل على أن للدائن الحاجز مصلحة فى إختصام المحجوز لديه فى دعوى صحة إجراءات الحجز ليحاجه بالحكم الصادر فيها كما أن للمحجوز عليه مصلحة فى إختصام المحجوز لديه فى دعوى طلب رفع الحجز لمنعه من الوفاء بما تحت يده للحاجز ، ومن ثم فإنه إذا اختصم المحجوز لديه فى أى من هاتين الدعويين يصبح خصما ذا صفة يحاج بالحكم الذى يصدر فيها فيما يتعلق بصحة إجراءات الحجز أو رفعه ويلتزم بتنفيذه فى هذا الصدد .

٢ - من المقرر أن شخصية الوارث تستقل عن شخصية المورث وتنفصل التركة عن أشخاص الورثة وأموالهم الخاصة وتتعلق ديون المورث بتركته ولا تشغل بها ذمة ورثته ومن ثم لا تنتقل إلتزامات المورث إلى ذمة الوارث لمجرد كونه وارثا إلا فى حدود ما آل إليه من أموال التركة ، فلا يصح توقيع الحجز لدين على المورث إلا على تركته .

٣ - النص فى المادة ٩٠ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ على إمتياز دين الضريبة وتجيز للمدير العام لمصلحة الضرائب أن يصدر أمراً بحجز الأموال التى يرى إستيفاء الضرائب منها تحت أية يد كانت ، ذلك أن حق الإمتياز لا يرد إلا على أموال المدين وهو ما صرحت به المادة المذكورة، كما أن تطبيق ما نصت عليه المادة الثالثة من قانون الحجز الإدارى رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ منوط بأن يكون الذى وقع عليه الحجز من أموال المدين .

٤ ـ القاعدة الشرعية التى تقضى بأن الوارث ينتصب خصما عن باقى الورثة فى الدعوى التى ترفع من التركة أو عليها ، تكون صحيحة ويمكن الأخذ بها ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ لو أن الوارث قد خاصم أو خوصم طالباً الحكم للتركة بكل حصتها أو مطلوباً فى مواجهته الحكم على التركة نفسها بكل ما عليها .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة ، وبعد المداولة .

وحيث إن الوقائع ـ على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن ـ تتحصل فى أن المطعون ضده الأول أقام الدعوى رقم ٦٤٠ لسنة ١٩٧٠ كوم أمبو بطلب الحكم بعدم الاعتداد بمحضر الحجز المؤرخ ٢٦ / ١ / ١٩٦٧ الموقع من مصلحة الضرائب الطاعنة تحت يد شركة السكر المطعون ضدها الثانية تأسيساً على أن الطاعنة أوقعت هذا الحجز على إيجار أطيان زراعية تستأجرها منه المطعون ضدها الثانية استيفاء لمبلغ ٢٤٥,٣٧٥ جنيه ضرائب فوائد ديون إستحقت على مورثه عن المدة من سنة ١٩٥٣ حتى ٢٠ ابريل ١٩٦٤ تاريخ وفاته فى حين أن المورث ليس مديناً بهذه الضرائب ، ولم يخطر الورثة بمديونيتهم بها فضلا عن تقادم هذا الدين بمضى خمس سنوات وسقوط الحجز بمضى ثلاث سنوات على توقيعه بجلسة ١٦ /٢/١٩٧١ قضت محكمة كوم أمبو برفض الدفع بسقوط الحجز ورفض الدعوى . إستأنف المطعون ضده الأول هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٠٢ لسنة ٤٦ ق . وبتاريخ ١٥ ـ ١ ـ ١٩٧٢ قضت محكمة استئناف أسيوط « مأمورية أسوان » بإلغاء الحكم المستأنف وبإلغاء الحجز واعتباره كأن لم يكن . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابه العامة

مذكرة دفعت فيها بعدم قبول الطعن بالنسبة للمطعون ضدها الثانية وطلبت رفض الطعن بالنسبة للمطعون ضده الأول ، وإذا عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة رأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة وفيها التزمت النيابه رأيها .

وحيث إن مبنى الدفع المبدى من النيابة العامة أن المطعون ضدها الثانية لم يقض لها بشىء ولم يتعلق أسباب الطعن بها .

وحيث إن هذا الدفع غير سديد ذلك أن النص فى المادة ٣٣٤ من قانون المرافعات على أنه « إذا اختصم المحجوز لديه فى دعوى صحة الحجز فلا يجوز أن يطلب إخراجه منها ولا يكون الحكم فيها حجه عليه إلا فيما يتعلق بصحة إجراءات الحجز » وفى ٣٣٥ منه على أنه « يجوز للمحجوز عليه أن يرفع الدعوى بطلب رفع الحجز أمام قاضى التنفيذ الذى يتبعه ولا يحتج على المحجوز لديه برفع هذه الدعوى إلا إذا أبلغت إليه ، ويترتب على إبلاغ المحجوز لديه بالدعوى منعه من الوفاء للحاجز إلا بعد الفصل فيها» يدل على أن للدائن الحاجز مصلحة فى اختصام المحجوز لديه فى دعوى صحة إجراءات الحجز ليحاجه بالحكم الصادر فيها كما أن للمحجوز عليه مصلحة فى اختصام المحجوز لديه فى دعوى طلب رفع الحجز ليمنعه من الوفاء بما تحت يده للحاجز ، ومن ثم فإنه إذا اختصم المحجوز لديه فى أى من هاتين الدعوين يصبح خصما ذا صفة يحاج بالحكم الذى يصدر فيها فيما يتعلق بصحة إجراءات الحجز أو رفعه ويلتزم بتنفيذه فى هذا الصدد ، لما كان ذلك وكانت المطعون ضدها الثانية اختصمت فى دعوى رفع الحجز والطعن بالنقض فى الحكم الصادر فيها بصفتها محجوزاً لديها وباعتبارها الخصم المنوط به تنفيذ الحكم الذى يصدر فى هذا الشأن ، فإن الدفع المبدى من النيابة بعدم قبول الطعن بالنسبة لها يضحى على غير أساس .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب تنعى الطاعنة بالسببين الأول والثالث منها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه ومخالفة الثابت بالأوراق، وفى بيان ذلك تقول أن الحكم أقام قضاءه باعتبار الحجز كأن لم يكن تأسيساً على أنه صادف معدوما إذ وقع على ما يستحق تحت يد الشركة المطعون ضدها الثانية من إيجار أرض زراعية، وأن الثابت من كتاب الشركة المؤرخ ٩ / ٢ / ١٩٦٧ أنه لا يوجد بينها وبين ورثة المرحوم ميناأبشارة مسالك عقد إيجار أطيان زراعية، وإنما توجد عقود أبرمت مع المطعون ضده الأول شخصياً على توريد كمية من القصب عن موسم ٦٦ – ٦٧ ومن ثم يكون الحجز وقع على حقوق خاصة بالمطعون ضده الأول ولم يقع على تركة المرحوم ميناً بشارة أو شيء متعلق بها وهو من الحكم خطأ فى القانون ذلك أنه بمجرد وفاة المورث آلت التركة إلى ورثته من بعده، ومن بينهم المطعون ضده الأول مثقلة بديون المورث ومن بينها دين مصلحة الضرائب الواقع الحجز استيفاء له ويصبح ورثته مسئولين مسئولية شخصية عن التزامات مورثهم نتيجة لاستفادتهم من تركته، ولما كان المطعون ضده الأول لم يتمسك فى مراحل الدعوى بأن التركة التى آلت إليه مع باقى الورثة مستغرقة بالدين وأن ما آل إلى الورثة أقل من المبلغ المحجوز من أجله فإنه تكون قد نشأت بين المطعون ضده الأول وباقى الورثة وبين مصلحة الضرائب علاقة مباشرة تخول مباشرة هذه المصلحة استيفاء مستحقاتهما فى حدود ما آل اليهم من أموال التركة لأنهم خلفاء المتوفى فى ماله ويقع على عاتقهم تخليص التركة من ديونها فضلاً عن أن دين مصلحة الضرائب له امتياز على جميع التركة طبقاً للمادة ٩٠ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ باعتباره نوعاً من الرهن القانونى يعطى المصلحة الدائنة الحق فى تتبع أعيان التركة تحت يد الورثة ومن آلت اليهم، كما خالف الحكم الثابت فى الأوراق إذ أقام قضاءه على أن الحجز وقع على ما يستحق تحت يد الشركة المطعون ضدها الثانية من إيجار أرض زراعية فى حين أن الثابت من محضر الحجز أنه وقع تحت يد مدير مصنع كوم أمبو على إيجار الأطيان الزراعية المؤجرة للشركة

وكافة ما فى ذمته من نقود أو أوراق مالية أو بضائع أى على جميع ما قد يكون تحت يدها لورثة المرحوم مينا بشارة لا على إيجارة الأطيان الزراعية وحدها .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ذلك أن شخصية الوارث تستقل عن شخصية المورث وتنفصل التركة عن أشخاص الورثة وأموالهم الخاصة وتتعلق ديون المورث بتركته ولا تشغل بها ذمة ورثته ومن ثم لا تنتقل التزامات المورث إلى ذمة الوارث لمجرد كونه وارثاً فى حدود ما آل إليه من أموال التركة فلا يصح توقيع الحجز لدين على المورث إلا على تركته ، لا يغير من هذا النظر التحدى بنص المادة ٩٠ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ التى تنص على امتياز دين الضريبة وتجيز للمدير العام لمصلحة الضرائب أن يصدر أمرا بحجز الأموال التى يرى استيفاء الضرائب منها تحت أية يد كانت ذلك أن حق الامتياز لا يرد إلا على أموال المدين وهو ما صرحت به المادة المذكورة ، ذلك ولأن الحجز لا يصح توقيعه إلا على ما هو مملوك للمدين ، كما أن تطبيق ما نصت عليه المادة الثالثة من قانون الحجز الإدارى رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ منوط بأن يكون الذى وقع عليه الحجز من أموال المدين ، لما كان ذلك وكان الثابت من الحكم المطعون فيه أنه خلص سائغاً — فى حدود سلطة قاضى الموضوع التقديرية إلى عدم وجود مال من تركة المورث لدى المطعون ضدها الثانية المحجوز لديها مستدلا على ذلك بما جاء بالتقرير بما فى ذمتها — الذى لم تطعن عليه الطاعنة بأى طعن — من أن كل ما تربطها بالمطعون ضده الأول وباقى الورثة هى تعاقدات شخصية لا تمت بصلة لتركة مورثهم المدين بدين الضريبة المحجوز من أجلة ، وأنه لم يظهر من هذا التقرير ما ينم عن وجود أموال لهذا المورث لديها ورتب على هذا قضاءه بإلغاء الحجز واعتباره كأن لم يكن ، فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون ويضحى النعى عليه بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه على غير أساس ، كما يكون النعى عليه بمخالفة الثابت بالأوراق الذى أقامته الطاعنة على أنها طلبت توقيع الحجز على كافة ما فى ذمة المطعون ضدها الثانية ، وليس على إيجار الأطيان الزراعية فحسب غير منتج فى النزاع .

وحيث إن حاصل النعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك تقول الطاعنة أن الثابت من الإعلام الشرعى المقدم من المطعون ضده الأول أن هناك ورثة آخرون لم يشاركوه رفـع الدعوى ، وإذا كان مفاد الحكم باعتبار الحجز كأن لم يكن أنه كذلك بالنسبة لهؤلاء الورثة ، فإنه يكون قد مد أثره إلى من لم يكن طرفاً فى النزاع ولا ينال من ذلك القول بأن المطعون ضده الأول قـد أقام الدعوى نائباً عن الورثة لا بصفته الشخصية وأنـه يطالب بحق للتركة إذ الثابت أنه لم يقم الدعوى إلا بصفته الشخصية .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أنه لما كانت القاعدة الشرعية التى تقضى بأن الوارث ينتصب خصماً عن باقى الورثة فى الدعوى التى ترفع من التركة أو عليها ، تكون صحيحة ويمكن الأخذ بها – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – لو أن الوارث قـد خاصم أو خوصم طالباً الحكم للتركة بكل حقها أو مطلوباً فى مواجهته الحكم على التركة نفسها بكل ما عليها ، وأن الثابت من صحيفة الدعوى أن المطعون ضده الأول ذهب فيها تأسيساً لدعواه أن مورثه ليس مديناً للطاعنة بالضرائب المحجوز من أجلها ، وأن الطاعنة لم تخطر الورثة بمديونيتهم لهـا بهذه الضرائب ، فضلا عن تقادم هذه الضرائب بمضى خمس سنوات مما مفاده أن المطعون ضده الأول قد أقام الدعوى طالباً الحكم لتركة مورثه ، ومن ثم فإنه ينتصب خصماً عن باقى الورثة فيها ، ويكون النعى عليه بهذا السبب فى غير محله .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ١٦ من فبراير سنة ١٩٨١

برئاسة السيد/ المستشار نائب رئيس المحكمة : الدكتور مصطفى كيره ، وعضوية السادة المستشارين : عاصم المراغى ، صلاح الدين عبد العظيم ، سيد عبد الباقى ودكتور أحمد حسنى .

(١٠٠)

الطعن رقم ١٨٦ لسنة ٤٧ القضائية : ضرائب .

(١) نقض « النقض والاحالة » . حكم .

نقض الحكم والإحالة . التزام محكمة الإحالة باتباع حكم محكمة النقض فى المسألة القانونية التى فصلت فيها . إكتساب حكم النقض حجية الشىء المحكوم فيه فى المسائل التى بت فيها . أثره . إمتناع محكمة الإحالة المساس به عند إعادة نظر الدعوى .

(٢) ملكية « حق الانتفاع » . ضرائب « رسم الأيلولة » .

حق الانتفاع . عدم اكتسابه بالميراث . إنقضاؤه بأقرب الأجلين ، المدة المقررة له أو وفاة المنتفع . المادتين ٩٨٥ – ٩٩٣ مدنى . الأصل عدم خضوعه لرسم الأيلولة أو ضريبة التركات . علة ذلك . الاستثناء . خضوعه للرسم المذكور إذا كان موصى به .

---

١ – مفاد نص المادة ٢٦٩ / ٢ مرافعات – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أنه إذا نقض الحكم وأحيلت القضية إلى المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه لتحكم فيها من جديد بناء على طلب الخصوم فإنه يتحتم على المحكمة التى أحيلت إليها القضية أن تتبع حكم محكمة النقض فى المسألة القانونية التى فصلت فيها هذه المحكمة وما حرمه القانون بموجب هذه المادة على محكمة الإحالة هو مخالفة رأى محكمة النقض فى المسألة التى تكون قد فصلت فيها، وأن حكم محكمة النقض يحوز حجية الشىء المحكوم فيه فى حدود المسائل التى بت فيها ويمتنع على محكمة الإحالة عند إعادة نظر الدعوى المساس بهذه الحجية ويتعين عليها أن تقصر نظرها على موضوع الدعوى فى نطاق ما أشار إليه الحكم الناقض .

٢ ـ النص فى المادة ٩٨٥ من القانون المدنى على أن « حق الإنتفاع يكسب بعمل قانونى أو بالشفعة أو بالتقادم ويجوز أن يوصى بحق الإنتفاع لأشخاص متعاقبين إذا كانوا موجودين على قيـــد الحياة وقت الوصية كما يجوز للحمل المستكن » والنص فى المادة ٩٩٣ من ذات القانون على أن « ينتهى حق الإنتفاع بإنقضاء الأجل المعين فإن لم يعين له أجل عد مقرراً لحياة المنتفع وهو ينتهى على أى حال بموت المنتفع حتى قبل إنقضاء الأجل المعين » يدل على أن حق الإنتفاع لا يكتسب عن طريق الميراث وأنه حق موقوت ينقضى بإنقضاء أقرب الأجلين المدة المقررة له أو وفاة المنتفع ، وكان القانون رقم ١٤٢ سنة ١٩٤٤ بفرض رسم أيلولة على التركات قد خلا من النص صراحة على إخضاع حق الإنتفاع الذى ينقضى بوفاة صاحبه لرسم الأيلولة على التركات على حين أخضع هـــذا القانون بصريح النص الإستحقاق فى الوقف والوصية والهبة وعقود التأمين والتأمينات التى إستحق ســـدادها بسبب وفاة المورث إلى رسم الأيلولة ،وكان ذلك منه استثناء من القاعدة الأصلية وهى أن الرسم لايستحق أصلا إلا على الأموال التى تنتقل بطريق الميراث ، ولما كان الاستثناء لايجوز القياس عليه ولو أراد المشرع إخضاع حق الانتفاع الذى ينقضى بوفاة صاحبه لرسم الأيلولة ، على التركات لنص على ذلك صراحة كما نص على غيره من التصرفات التى أخضعها لهذا الرسم وكان حق الإنتفاع موضوع النزاع لم ينتقل من ذمة المتوفاة إلى ذمة المطعون عليها المشترية بل إنقضى بسبب وفاة صاحبته فإنه لا يكون خاضعاً لأحكام القانون ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ ولا يستحق عليه بالتالى أيه رسوم أيلولة أوضريبة تركات ، ولا محل للتحدى بنص المادة ٣٦ / ٤ من هذا القانون التى بينت أساس تقدير حق الانتفاع ذلك أن حق الانتفاع يجوز أن يوصى به لأشخاص متعاقبين موجودين على قيد الحياة وقت الوصية كما يجوز للحمل المستكن وفقاً لما تنص عليه المادة ٩٨٥ مدنى وتكون الوفاة هى الواقعة المنشئة لاستحقاق الرسم لأن المال قد آل إلى الموصى له بسببها وفى هذه الحالة يستحق رسم أيلولة طبقاً للقاعدة العامة التى نصت عليها المادة الثالثة من القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ من أن الأموال التى تنتقل بطريق الوصية

يكون حكمها حكم الأموال التى تنتقل بطريق الإرث ويحصل عليها الرسم وإذ انتهى الحكم المطعون عليه إلى عدم خضوع حق الإنتفاع موضوع النزاع لرسم الأيلولة فإنه يكون قد التزم صحيح القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر المرافعة ، وبعد المداولة .

حيث إن الطعن إستوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن المطعون عليها أقامت الدعوى رقم ٣٧٥٠ سنة ١٩٦٥ مدنى أمام محكمة القاهرة الابتدائية ضد الطاعنة طالبة الحكم بإلزامها بأن تدفع لها مبلغ ٦٠٨ جنية ٥٤٨ مليم وفوائده وقالت بيانا لدعواها أنه بتاريخ ١٩٤٢/١١/١١ وقفت المرحومة . . . . . . أرض بناء العقار رقم ٢٨٧ شارع الملكة نازلى قسم الوايلى على نفسها مدة حياتها ثم من بعدها على المطعون عليها وبعد صدور القانون رقم ١٨٠ سنة ١٩٥٢ بإلغاء الوقف على غير الخيرات وتطبيقاً لحكم المادة الرابعة منه أشهدت الواقفة على نفسها بتاريخ ١٩٥٢/٢/١ أن الاستحقاق فى الوقف المذكور كان بعوض مالى قدره ثلاثة آلاف جنيه دفع من المطعون عليها ، وبتاريخ ١٩٥٢/١٢/١٧ أشهر عقد إلغاء الوقف وأشير فيه إلى أن العقار الموقوف أصبح ملكاً وبذلك آلت الرقبة إلى المطعون عليها على أن يكون للواقفة حق الانتفاع مدى حياتها ثم توفيت الواقفة بتاريخ ١٩٧٨/٥/٣١ وقدرت مصلحة الضرائب تركتها بمبلغ ٩٦٥١ جنية ٢٩٥ مليم ، وحددت الرسم المستحق على حق الانتفاع بمبلغ ٦٠٨ جنيه و ٤٥٨ مليم قامت المطعون عليها بسداده بتاريخ ١٩٦٢/٦/٢٣ قبل إخطارها بالنموذج رقم ٨ ضرائب فى ١٩٦٢/٦/٢٥ وانقضى حق الانتفاع بوفاة الواقفة وكان لايعتبر عنصرا من عناصر تركتها

بل آل إلى المطعون عليها وتكون مصلحة الضرائب قد تسلمت المبلغ سالف الذكر وهو غير مستحق لها ويتعين عليها رده فقد أقامت دعواها بطلباتها سالفة البيان ، وبتاريخ ١٩٦٧/٤/١٢ قضت محكمة أول درجة بإلزام الطاعنة بأن تؤدى للمطعون عليها مبلغ ٦٠٨ جنيه و٥٤٨ مليم ، استأنفت المطعون عليها هذا الحكم وقيد إستئنافها برقم ١١٣٦ سنة ٨٤ ق، وبتاريخ ١٩٦٧/١٢/١٤ قضت محكمة استئناف القاهرة بإلغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى المطعون عليها . طعنت المطعون عليها فى هذا الحكم بطريق النقض وقيد طعنها برقم ٧٥ سنة ٣٨ ق . وبتاريخ ١٩٧٤/٦/١٩ نقضت محكمة النقض الحكم المطعون فيه وأحالت الدعوى إلى محكمة استئناف القاهرة وبتاريخ ١٩٧٦/١١/٢٠ قضت محكمة استئناف القاهرة برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف. طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وإذ عرض الطعن على المحكمة فى غرفة المشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين تنعى الطاعنة بأولهما على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب ومخالفة القانون وفى بيان ذلك تقول أنها أقامت استئنافها على ثلاثة أسباب وقد بنت محكمة الإستئناف قضاءها بتاريخ ١٩٦٧/١٢/٢٤ على ما جاء بالسبب الأول فقط دون السببين الثانى والثالث فنقض الحكم المذكور لما رأته محكمة النقض من أن الدعوى ليست طعناً فى التقدير وإنما هى دعوى رد ما دفع بغير وجه حق إبتداء أمام المحكمة دون التحدى بميعاد سقوط إلا أن محكمة الاستئناف فى المرة الثانية قضت برفض الاستئناف تأسيساً على عدم خضوع حق الانتفاع لرسم الأيلولة دون أن تقوم بالرد على السبب الثانى من أسباب الاستئناف والذى حاصله أن ما دفعته المطعون عليها كان دفعاً لمستحق بعد أن أصبح الربط نهائياً لعدم الطعن عليه فى الميعاد ولأنها قد قبلت التقدير وسددت الضريبة ولو أنها عنيت ببحث هذا السبب والرد عليه لتغير وجه الرأى فى الدعوى .

وحيث إن هذا النعي مردود ذلك أنه لما كانت الفقرة الثانية من المادة ٢٦٩م من قانون المرافعات تنص على أنه وإذ كان الحكم قد نقض لغير ذلك من الأسباب تحيل القضية إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه للحكم فيها من جديد بناء على طلب الخصوم وفي هذه الحالة يتحتم على المحكمة التي أحيلت إليها القضية أن تتبع حكم محكمة النقض في المسألة القانونية التي فصلت فيها ، ومفاد ذلك — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أنه إذا نقض الحكم وأحيلت القضية إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه للحكم فيها من جديد بناء على طلب الخصوم فإنه يتحتم على المحكمة التي أحيلت إليها القضية أن تتبع حكم محكمة النقض في المسألة القانونية التي فصلت فيها هذه المحكمة ، وما يحرمه القانون بموجب هذه المادة على محكمة الإحالة هو مخالفة رأى محكمة النقض في المسألة التي تكون قد فصلت فيها وأن حكم محكمة النقض يحوز حجية الشيء المحكوم فيه في حدود المسائل التي بت فيها ، وتمتنع على محكمة الإحالة عند الإعادة نظر الدعوى المساس بهذه الحجية ويتعين عليها أن تقصر نظرها على موضوع الدعوى في نطاق ما أشار إليه الحكم الناقض ، وإذ كانت الطاعنة تنعى بهذا السبب على الحكم المطعون فيه وما أثارته من دفاع من أن ما قامت المطعون عليها بدفعه كان دفعاً لمستحق لأن الضريبة المسددة صارت مستحقة الأداء بعدم الطعن عليها في الميعاد وكانت محكمة النقض قد فصلت في هذا المسألة القانونية بحكمها الصادر في ١٩٧٤/٦/١٩ في الطعن الذي سبق أن أقامته المطعون عليها على حكم محكمة استئناف القاهرة الصادر بتاريخ ١٩٦٧/١٢/١٤ في الدعوى الحالية وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا القضاء وقصر نظره على بحث ما إذا كان حق الانتفاع يخضع لرسم الأيلولة وضريبة التركات من عدمه فإنه يكون قد التزم صحيح القانون ويكون النعي عليه بهذا السبب في غير محله .

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الثاني على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وفي بيان ذلك تقول أن الحكم أقام قضاءه بعدم خضوع حق الانتفاع لرسم الأيلولة تأسيساً على أن حق الانتفاع لا يورث إعمالا لأحكام القانون المدني وهو من الحكم خطأ ذلك لأن الإرث ليس

شرطاً ضروريا لتطبيق أحكام القانون ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ الخاص برسم الأيلولة على التركات وأن القوانين المالية تحكم أحياناً وقائع الحال دون الأوضاع القانونية البحتة الأمر المستفاد من اخضاع الاستحقاق فى الوقف والوصية والهبة وعقود التأمين والتأمينات التى استحقق سدادها بسبب وفاة المورث إلى رسم الأيلولة، وكان حق الانتفاع يدخل فى عموم كلمة الحقوق الواردة فى المادة ١٢ من هذا القانون والأيلولة، فى هذه الحالة هى مناط فرض الرسم وبالتالى يكون حق الإنتفاع خاضعاً لرسم الأيلولة، ويؤيد ذلك ما تضمنه البند الرابع من المادة ٣٦ من القانون ١٤٢ سنة ١٩٤٤ من بيان أسس خاصة لتقدير حق الإنتفاع باعتبار أحد عناصر التركة، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وانتهى إلى أن حق الإنتفاع لا يخضع لرسم الأيلولة فإنه يكون خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى فى غير محله لأنه لما كان النص فى المادة ٩٨٥ من القانون المدنى على أن «حق الانتفاع يكسب بعمل قانونى أو بالشفعة أو بالتقادم ويجوز أن يوصى بحق الإنتفاع لأشخاص متعاقبين إذا كانوا موجودين على قيد الحياة وقت الوصية كما يجوز للحمل المستكن» والنص فى المادة ٩٩٣ من ذات القانون على أن «ينتهى حق الإنتفاع بانقضاء الأجل المعين فإن لم يعين له أجل عد مقرراً لحياة المنتفع وهو ينتهى على أى حال بموت المنتفع حتى قبل انقضاء الأجل المعين» يدل على أن حق الإنتفاع لا يكتسب عن طريق الميراث وأنه حق موقوت ينقضى بانقضاء أقرب الأجلين المدة المقررة له أو وفاة المنتفع وكان القانون رقم ١٤٢ سنة ١٩٤٤ بفرض رسم الأيلولة على التركات قد خلا من النص صراحة على إخضاع حق الانتفاع الذى ينقضى بوفاة صاحبه لرسم الأيلولة على التركات على حين أخضع هذا القانون بصريح النص الاستحقاق فى الوقف والوصية والهبة وعقود التأمين والتأمينات التى استحق سدادها بسبب وفاة المورث إلى رسم الأيلولة وكان ذلك منه إستثناء من القاعدة الأصلية وهى أن الرسم لا يستحق أصلا إلا على الأموال التى تنتقل بطريق

الميراث ولما كان الإستثناء لا يجوز القياس عليه ولو أراد المشرع إخضاع حق الإنتفاع الذى ينقضى بوفاة صاحبه لرسم الأيلولة على التركات لنص على ذلك صراحة كما نص على غيره من التصرفات التى أخضعها لهذا الرسم وكان حق الإنتفاع موضوع النزاع لم ينتقل من ذمة المتوفاة إلى ذمة المطعون عليها المشترية بل إنقضى بسبب وفاة صاحبته فإنه لا يكون خاضعاً لأحكام القانون ١٤٢ سنة ١٩٤٤ ولا يستحق عليه بالتالى أية رسوم أيلولة أو ضريبة تركات ولا محل للتحدى بنص المادة ٣٦/٤ من هذا القانون التى بينت أساس تقدير حق الانتفاع ذلك أن حق الانتفاع يجوز أن يوصى به لأشخاص متعاقبين موجودين على قيد الحياة وقت الوصية كما يجوز للحمل المستكن وفقاً لما تنص عليه المادة ٩٨٥ مدنى ويكون الوفاة هى الواقعة المنشئة لإستحقاق الرسم لأن المال قد آل إلى الموصى له بسببها وفى هذه الحالة يستحق رسم أيلولة طبقاً للقاعدة العامة التى نصت عليها المادة الثالثة من القانون رقم ١٤٢ سنة ١٩٤٤ من أن الأموال التى تنتقل بطريق الوصية يكون حكمها حكم الأموال التى تنتقل بطريق الإرث ويحصل عليها الرسم ، وإذ انتهى الحكم المطعون عليه إلى عدم خضوع حق الانتفاع موضوع النزاع لرسم الأيلولة فإنه يكون قد التزم صحيح القانون ويكون النعى عليه بمخالفة القانون فى غير محله .

وحيث إنه لما تقدم جميعه يتعين رفض الطعن .

جلسة ١٧ من فبراير سنة ١٩٨١

برئاسة السيد/المستشار نائب رئيس المحكمة: محمود عثمان درويش، وعضوية السادة المستشارين: محمد جلال الدين رافع، عبد الحميد المنفلوطى، عبد المنعم بركة و أحمد شلبى.

(١٠١)

الطعن رقم ٦٦ لسنة ٤٧ القضائية:

دعوى « انقطاع الخصومة ». حكم « بطلان الحكم ». بطلان.

الإجراءات التى تتم بعد قيام سبب انقطاع سير الخصومة - بما فيها الحكم - بطلانها بطلاناً نسبياً. زوال صفة الخصم قبل تهيئة الدعوى لحكم ودون اختصام صاحب الصفة. أثره. بطلان الحكم.

مفاد نص المادتين ١٣٠، ١٣١ من قانون المرافعات - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه إذا قام سبب من أسباب انقطاع الخصومة وتوافرت شروطه إنقطعت الخصومة عند آخر إجراء حصل قبل قيام سبب الانقطاع ولايجوز إتخاذ أى إجراء من إجراءات الخصومة من فترة الانقطاع وقبل أن تستأنف الدعوى سيرها بالطريق الذى رسمه القانون، وكل إجراء يتم فى تلك الفترة يقع باطلا بما فى ذلك الحكم الذى يصدر فى الدعوى. وهذا البطلان نسبى قرره القانون لمصلحة من شرع الانقطاع لحمايته، وهم خلفاء المتوفى أو من يقومون مقام من فقد أهليته أو تغيرت صفته. ويكون لهؤلاء إما أن يصححوا الإجراء الباطل بالأجازة و إما بالتمسك ببطلانه وسبيل ذلك الطعن على الحكم بطرق الطعن المقررة قانوناً. لما كان ذلك وكان الثابت أن الحكم المطعون فيه صدر بعد أن زالت صفة مدير إدارة الأموال والممتلكات التى آلت إلى الدولة فى تمثيل الدولة وحلول وزير الخزانة ومن بعده وزير المالية محله فى تمثيلها وقبل أن تتهيأ الدعوى للحكم فى موضوعها دون أن يختصم أى منهما فى الاستئناف، فإن نعى الأخير على الحكم بالبطلان، يكون فى محله.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة ؛ وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن السيدة . . . . أقامت الدعوى رقم ٢٤٥ سنة ١٩٥١ مدنى دمنهور الابتدائية بطلب الحكم ببطلان عقود البيع الموضحة بصحيفة الدعوى وشطب كافة التسجيلات والقيودات المتعلقة بها ، وقالت بيانا للدعوى أن محافظة البحيرة نزعت ملكية أربعين فداناً مبينةبالصحيفة من تفليسة « سليم طعيمة » لعدم الوفاء بالأموال الأميرية المستحقة عليها رغم أنها كانت قد باعتها إلى . . . . . .ورسا مزاد بيع هذه الأطيان فى ١٩٤٤/١/٣ على وهبه أندراوس الذى باع بعضها إلى البير خورى بعقد مسجل بتاريخ ١٩٤٤/٣/١٤ والبعض الآخر للمطعون عليه الأول بعقد مسجل بتاريخ ٩٤٥/١/٦ ثم باع البيرخورى ما اشتراه إلى المطعون عليه الأول بعقد مسجل بتاريخ ١٩٤٩/٨/٣٠ وأقام سنديك التفليسة الدعوى رقم ١٢٨٨ سنة١٩٤٢ امام محكمة الاسكندرية المختلطة بطلب بطلان إجراءات البيع الإدارى سالف الذكر وجميع ما ترتب عليه من بيوع وتسجيلات وقيود ، وقضى فى تلك الدعوى بتاريخ ١٩٤٨/٦/٨ ببطلان ذلك البيع وعقدى البيع الصادرين من وهبة اندراوس إلى كل من البيرخورى والمطعون عليه الأول وشطب التسجيلات والقيودات الخاصة بها وتأيد هذا الحكم فى الاستئناف بتاريخ ١٩٤٩/٦/٢٣ مما ترتب عليه اعتبار الأطيان مملوكة لفيلب خورى الذى كان قد اشتراها من التفليسة ، ثم باعها إلى المدعية بعقد ابتدائى مؤرخ ١٩٤٩/٩/١٤ قضى بصحته ونفاذه بتاريخ ١٩٥٠/٥/٤ فى القضية رقم ٣٤٩٤ سنة ١٩٤٩ مدنى القاهرة الابتدائية . ولما كان بطلان العقود سالفة الذكر يترتب عليه بطلان العقود الصورية الصادرة من المطعون عليه الأول ببيع الأطيان المذكورة لاخوته

وزوجته وأقاربه أقامت الدعوى بطلباتها . وإذ فرضت الحراسة على أموالها وطبقاً لأحكام القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ فقد باشر الخصومة فى الدعوى مدير إدارة الأموال والممتلكات التى آلت إلى الدولة . وبتاريخ ١٩٦٨/١/١٠ حكمت المحكمة برفض الدعوى فاستأنف هذا الحكم لدى محكمة استئناف اسكندرية (مأمورية دمنهور) بالاستئناف رقم ١٤ سنة ٢٦ ق طالباً الغاءه والقضاء بالطلبات آنفة الذكر ، وبتاريخ ٢٠ / ١١ / ١٩٧٦ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعن وزير المالية ورئيس جهاز تصفية الحراسات ومدير إدارة الأموال والممتلكات التى آلت إلى الدولة فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة إبدت فيها الرأى برفض الطعن وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر ، وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة العامة رأيها .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه شابه بطلان فى الإجراءات . إذ انقطع سير الخصومة فى الاستئناف ولم يعجل من صاحب الصفة ذلك أن الاستئناف رفع من مدير إدارة الأموال والممتلكات التى آلت إلى الدولة ، ثم صدر القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧١ بتصفية الحراسات أثناء الاستئناف ، وصدر نفاذا له القرار الجمهورى رقم ١٢١٦ سنة ١٩٧٢ الذى نص فى المادة الأولى منه على الغاء الجهاز الإدارى للحراسات العامة وانتقال اختصاصاته إلى وزارة الخزانة مما مقتضاه انقطاع سير الخصومة فى الاستئناف لزوال صفة مدير إدارة الأموال والممتلكات التى آلت إلى الدولة وأصبح وزير الخزانة ، ومن بعده وزير المالية هو صاحب الصفة . وإذ استمر نظر الاستئناف فإن الحكم المطعون فيه يكون باطلا مما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك أنه لما كان مفاد ما نصت عليه المادتان ١٣٠ ، ١٣١ من قانون المرافعات — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أنه إذا قام سبب من أسباب انقطاع الخصومة وتوافرت شروطه انقطعت الخصومة عند آخر إجراء حصل قبل قيام سبب الانقطاع ، ولايجوز اتخاذ

أى إجراء من إجراءات الخصومة فى فترة الانقطاع ، وقبل أن تستأنف الدعوى سيرها بالطريق الذى رسمه القانون ، وكل إجراء يتم فى تلك الفترة يقع باطلا بما فى ذلك الحكم الذى يصدر فى الدعوى ، وهذا البطلان بطلان نسبى قرره القانون لمصلحة من شرع الانقطاع لحمايته وهم خلفاء المتوفى أو من يقومون مقام من فقد أهليته أو تغيرت صفته ، ويكون لهؤلاء أما أن يصححوا الاجراء الباطل بالإجازة وإما بالتمسك ببطلانه وسبيل ذلك الطعن على الحكم بطريق الطعن المقررة قانوناً . لما كان ذلك وكان الثابت أن الحكم المطعون فيه صدر بعد أن زالت صفة مدير إدارة الأموال والممتلكات التى آلت إلى الدولة فى تمثيل الدولة وحلول وزير الخزانة ومن بعده وزير المالية محله فى تمثيلها وقبل أن تتهيأ الدعوى للحكم فى موضوعها ودون أن يختصم أى منها فى الاستئناف فإن الحكم المطعون فيه يكون باطلا .

وحيث إنه لما تقدم يتعين نقض الحكم المطعون فيه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ١٧ من فبراير سنة ١٩٨١

برئاسة السيد/المستشار نائب رئيس المحكمة : محمود عثمان درويش ، وعضوية السادة المستشارين : ابراهيم فودة ، منير عبد المجيد ، محمد ابراهيم خليل ، وأحمد شلبى .

(١٠٢)

الطعن رقم ٨٣٣ لسنة ٥٠ القضائية :

(١) تعويض . مسئولية « المسئولية التقصيرية » .

الإبلاغ عن الجرائم . حق عام. الانحراف به يحقق المسئولية الموجبة للتعويض . شرط ذلك أن يكون التبليغ بسوء قصد وأن يثبت كذبه .

(٢) مسئولية « ركن الخطأ » . دعوى « تكييف الدعوى » . محكمة الموضوع نقض « سلطة محكمة النقض » .

تكييف محكمة الموضوع للفعل المؤسس عليه طلب التعويض بأنه خطأ من عدمه . خضوعه لرقابة محكمة النقض

---

١ — مفاد نص المادة ٢٥ من قانون الإجراءات الجنائية أن إبلاغ النيابة العامة أو مأمورى الضبط القضائى بما يقع من جرائم يجوز للنيابة رفع الدعوى عنها بغير شكوى أو طلب ، يعتبر حقاً مقرراً لكل شخص،ولكن لا يسوغ لمن يباشر هذا الحق الانحراف به عما وضع له واستعماله ابتغاء مضارة الغير وإلا حقت المساءلة بالتعويض — ولما كان الذى أورده الحكم المطعون فيه لايصلح سنداً لتوافر الخطأ الموجب للمسئولية ، ولا يكفى لإثبات انحراف الطاعنين عن حق الشكوى الذى يعتبر من الحقوق المباحة للأفراد ، ولا يترتب على استعماله أدنى مسئولية قبل المبلغ طالما لم يثبت كذب الواقعة المبلغ عنها وأن التبليغ قد صدر عن سوء قصد ، هذا إلا أن الحكم المطعون فيه خلص إلى اعتبار الطاعنين مسئولين عن التعويض استناداً إلى مجرد نشر الوقائع آنفة

الذكر فى جريدة الجمهورية دون أن يعرض الحكم إلى نسبة هذا الفعل إليهما أو تداخلهما فيه ، لما كان مما تقدم ، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه الفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب .

٢ – تكييف الفعل المؤسس عليه طلب التعويض بأنه خطأ أو نفى هذا الوصف عنه هو من المسائل التى يخضع قضاء محكمة الموضوع فيها لرقابة محكمة النقض .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة ؛ وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه ، وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن المطعون عليها أقامت الدعوى رقم ٦٣٠٧ لسنة ١٩٧٧ مدنى شمال القاهرة الابتدائية ضد الطاعنين بطلب الحكم بإلزامهما متضامنين بأن يؤديا لها مبلغ ٢٠٠ جنيه ، وقالت شرحاً للدعوى ، أنه بتاريخ ١٩٧٤/١١/٢٣ أبلغ . . . . . . زوج الطاعنة الثانية شرطة مصر الجديدة بأن المطعون عليها تقاضت منه مبلغ ٥٠٠ جنية خلو رجل ومبلغ ١٠٠ جنيه مقدم إيجار ، وقيد بلاغه رقم ٧٨٤ لسنة ١٩٧٤ جنح أمن دولة مصر الجديدة ، وقررت فيها النيابة بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية ، ثم تقدم الطاعنان ببلاغ مماثل لنيابة شرق القاهرة وقيد برقم ٩٧٦ حصر تحقيق بتاريخ ٧ / ١٠ / ١٩٧٦ ، وأصدرت النيابة قراراً بحفظه ، كما نشرت الطاعنة الثانية بتاريخ ٢٢ / ٩ / ١٩٧٦ بجريدة الجمهورية مضمون شكواها ونشر الطاعن الأول بتاريخ ٥ / ١١ / ١٩٧٥ تحقيقاً صحفياً فى صورة بلاغ للمدعى الاشتراكى ، وإذا لم يقصد الطاعنان من بلاغهما سوى الإساءة إلى المطعون عليها وترتب على ذلك إصابتها بأضرار مادية وأدبية فقد أقامت الدعوى بطلباتها سالفة البيان ، وبتاريخ ٦ / ١١ / ١٩٧٨

حكمت المحكمة برفض الدعوى، استأنفت المطعون عليها هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة بالاستئناف رقم ٥٩٥٩ لسنة ٩٥ ق مدنى القاهرة طالبة إلغاءه والحكم بطلباتها ، وبتاريخ ٧/٢/١٩٨٠ حكمت بإلغاء الحكم المستأنف وبإلزام الطاعنين بالتضامن بينهما بدفع مبلغ ٥٠٠ جنية للمطعون عليها ، طعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه ، وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر ، وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين ، ينعى بهما الطاعنان على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك يقولان، أنه اعتبر أن قيامهما بإبلاغ الجهات المختصة بواقعة تقاضى خلو رجل ومقدم إيجار ، وتكرار هذا البلاغ بمثابة انحراف فى استعمال الحق كما اعتبر أن نشوء الضرر عن استعمال الحق ، يجعل هذا الاستعمال غير مشروع ولو لم يكن القصد الاضرار بالغير فى حين أن الطاعنين قد استعملا حقاً مشروعاً لهما هو حق الشكوى إلى الجهات المختصة ، ولا يغير من ذلك حفظ الشكوى لأنها فى المسائل التقديرية مما لا يجوز معه افتراض سوء القصد . هذا فضلا عن أن الحكم اعتبرهما مسئولين عما نشرته دار التحرير والجمهورية وحملهما وزر ما نشر مفترضا أنهما مصدره فى حين أنه قد يكون هناك مصدر آخر لهذا النشر ، وهو ما يعيب الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون ، والفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب .

وحيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك أن المادة « ٢٥ » من قانون الإجراءات الجنائية قد جرى نصها على أن « لكل من علم بوقوع جريمة ، يجوز للنيابة رفع الدعوى عنها بغير شكوى أو طلب أن يبلغ النيابة العامة أو أحد مأمورى الضبط القضائى عنها » مما مفاده أن إبلاغ النيابة العامة أو مأمورى الضبط القضائى بما يقع من تلك الجرائم يعتبر حقاً مقرراً لكل شخص ولا يسوغ لمن يباشر هذا الحق الانحراف به عما وضع له ، واستعماله ابتغاء مضارة الغير وإلا

حقت المساءلة بالتعويض – لما كان ذلك ، وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه على أنه « بعد شكوى زوج المستأنف عليها الثانية – الطاعنة الثانية – الثابتة بالتحقيقات ٧٨٤ لسنة ١٩٧٤ جنح أمن الدولة مصر الجديدة وحفظها ، عاود المستأنف عليه الأول – الطاعن الأول – الابلاغ لنيابة شرق القاهرة فى ١٩٧٦/١٠/٧ . . . . بل تقدم بعد رفع دعوى التعويض ببلاغ فى الشكوى رقم ٤٧٣ لسنة ١٩٧٨ إدارى مصر الجديدة . . بل نشر بالعدد ٧٩٨٤ فى ١٩٧٥/١١/٥ بالجمهورية تحقيقاً صحفياً عن بلاغ المستأنف عليه الأول للمدعى الاشتراكى ، ونشر بالعدد ٨٣٠٥ من ذات الجريدة الصادر فى ١٩٧٦/٩/٢٣ و بالصفحة الأولى صورة فوتوغرافية للمستأنف عليها وكتب تحتها اسم وعبارة دفعت ٦٠٠ جنيه خلو رجل ضمن ما قيل أنه بلاغات للمدعى الاشتراكى عن الخلوات ، واستكمل فى ص ٣ من العدد بأقوال نسبت لشقيقها المستأنف عليه الأول من أن شقيقته وزوجها دفعا خلو رجل لمالكة العقار وقدره ٦٠٠ جنيه ، فكل هذه البلاغات والنشر بعد حفظ التحقيق فى بلاغ زوج المستأنف عليها الثانية فى ١٩٧٤/١١/٢٣ ، بل إن بتحقيقاتها تناقض الشهود فيها بصدد من حضر دفع الخلو ومن دفعه ، ولاشك أن أفعالها هذه المتمثلة فى البلاغات والنشر بالجريدة أساءت إلى سمعة المستأنفة – المطعون عليها – وأظهرتها بمظهر المستغلة التى تخالف القانون بتقاضى خلو رجل مما أضر بها ضرراً أدبيا ، كما أنه كبدها جهد ومصاريف التقاضى والاستجوابات مما يلزمان معه بجبره ، وكان مؤدى ذلك ، أن الحكم المطعون فيه اعتبر أن تقديم البلاغ من زوج الطاعنة الثانية ثم تكراره من الطاعن الأول ، بمثابة انحراف فى استعمال الحق مقترنا بسوء القصد ، وإذ كانت المطالبة بالتعويض قوامها خطأ المسئول ، وكان تكييف الفعل المؤسس عليه طلب التعويض بأنه خطأ ونفى هذا الوصف عنه هو من المسائل التى يخضع قضاء محكمة الموضوع فيها لرقابة محكمة النقض ، وكان مقتضى المادة الرابعة من القانون المدنى ، أن من استعمل حقه استعمالا مشروعاً لا يكون مسئولا عما ينشأ عن ذلك من ضرر ، وكان

هذا الذى أورده الحكم المطعون فيه لا يصلح سنداً لتوافر الخطأ الموجب للمسئولية ، ولا يكفى لإثبات انحراف الطاعنين عن حق الشكوى الذى يعتبر من الحقوق المباحة للأفراد ، ولا يترتب على استعماله أدنى مسئولية قبل المبلغ طالما لم يثبت كذب الواقعة المبلغ عنها ، وأن التبليغ قد صدر عن سوء قصد ، هذا إلى أن الحكم المطعون فيه خلص إلى إعتبار الطاعنين مسئولين عن التعويض استناداً إلى مجرد نشر الوقائع آنفة الذكر فى جريدة الجمهورية دون أن يعرض الحكم إلى نسبة هذا الفعل إليهما أو تداخلهما فيه ، لما كان ما تقدم ، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه الفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب مما يوجب نقضه.

جلسة ١٧ من فبراير سنة ١٩٨١

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة محمود عثمان درويش ، وعضوية السادة المستشارين : عبد الحميد المنفلوطى ، منير عبد المجيد ، محمد ابراهيم خليل و أحمد شلبى .

(١٠٣)

الطعن رقم ٩٠٨ لسنة ٤٧ القضائية :

(١ ، ٢) ارث . وصية . بيع . اثبات « القرائن القانونية » .

(١) قرينة المادة ٩١٧ مدنى . قيامها بتوافر شرطين . أثر ذلك . نقل عبء الإثبات على عاتق المتصرف إليه . لقاضى الموضوع سلطة التحقق من توافرها .

(٢) التحدى بعدم توافر شرطى قرينة المادة ٩١٧ مدنى إستناداً إلى صياغة العقد المطلوب إبطاله . غير جائز . علة ذلك .

(٣) حكم « تسبيب الحكم » .

(٣) اعتماد الحكم فى قضائه على أدلة وقرائن متساندة . عدم جواز المجادلة فى النتيجة التى استخلصها بمناقشة كل قرينة على حدة .

---

١ – مفاد المادة ٩١٧ من القانون المدنى وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن القرينة التى تضمنتها لا تقوم إلا باجتماع شرطين أولهما هو احتفاظ المتصرف بحيازة العين المتصرف فيها ، وثانيهما احتفاظه بحقه فى الانتفاع بها على أن يكون ذلك له مدى حياته ، وتلك القرينة القانونية متى توافرت عناصرها من شأنها اعفاء من يطعن فى التصرف بأنه ينطوى على وصية من إثبات هذا الطعن ونقل عبء الاثبات على عاتق المتصرف إليه ، ولقاضى الموضوع سلطة التحقق من توافر هذين الشرطين للتعرف على حقيقة العقد المتنازع عليه والتحرى عن قصد المتصرف من تصرفه وذلك فى ضوء ظروف الدعوى طالما يبرر قوله فى ذلك بما يؤدى إليه .

٢ – لا يجوز التحدى بعدم توافر شرطى القرينة الواردة فى المادة ٩١٧ من القانون المدنى أو احدهما استنادا إلى ما جاء فى صياغة العقد بشأنه ، لأن جدية العقد بوصفه عقد بيع هى بذاتها موضوع الطعن عليه .

٣ – تقدير أقوال الشهود والقرائن مما تستقل به محكمة الموضوع طالما أن ما تستنبطه منها يكون سائغاً ، وإذ اعتمد الحكم المطعون فيه على أدلة وقرائن متساندة لها أصلها الثابت بالأوراق ، وتؤدى فى مجموعها إلى ما خلص إليه الحكم وأقام قضاءه على أسباب سائغة تكفى لحمله ، فإنه لاتجوز المجادلة فى النتيجة التى استخلصها بمناقشة كل قرينة على حدة لإثبات عدم كفايتها فى ذاتها .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة ، وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن المطعون عليه الأول أقام الدعوى رقم ٧٠٤ لسنة ١٩٧١ مدنى المنصورة الابتدائية ضد الطاعنين والمطعون عليها الثانية بطلب الحكم ببطلان عقد البيع المشهر بتاريخ ١٩٦٩/٨/٤ وتثبيت ملكيته لمقدار الربع شيوعاً فى المنزل المبين بصحيفه الدعوى ، وقال شرحاً للدعوى ، أنه بتاريخ ١٩٧٠/١/١٤ توفى المرحوم محمود النقيطى مورث الخصوم وترك منزلا يستحق بالميراث ربعه شائعاً ، غير أنه اتضح له أن المورث باعه لباقى الخصوم بموجب عقد البيع آنف الذكر ، وهو عقد صورى يخفى وصيه ، قصد به حرمانه من الإرث فأقام الدعوى بطلباته سالفة البيان . وبتاريخ ١٩٧١/١٢/١٧ حكمت المحكمة بإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المطعون عليه الأول أن المورث احتفظ بحيازته وبحقه فى الانتفاع بالعقار محل النزاع حتى تاريخ وفاته . وبعد سماع

الشهود ، حكمت بتاريخ ١٩٧٥/٤/٢٨ باعتبار عقد البيع موضوع الدعوى تصرفاً مضافا إلى ما بعد الموت ، وبنفاذه فى حدود ثلث المنزل محل ذلك العقد ، وبتثبيت ملكية المطعون عليه الأول إلى السدس فى المنزل المذكور ، استأنف الطاعنون هـذا الحكم أمام محكمة استئناف المنصورة بالاستئناف رقم ٤١٢ س٢٧ق مدنى المنصورة طالبين الغاءه ، وبتاريخ ١٩٧٧/٤/٩ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن . وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة ، فرأت أنه جدير بالنظر ، وحددت جلسة لنظره ، وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن بنى على سبب واحد ينعى الطاعنون به على الحكم المطعون فيه الفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب من أربعة أوجه حاصلها أن الحكم استند فى اعتبار عقد البيع موضوع الدعوى تصرفاً مضافاً إلى ما بعد الموت إلى ما استخلصته المحكمة من أقوال الشهود من أن المورث ظل محتفظاً بحيازة العقار المبيع مدى حياته ، فى حين أن عدم وضع المشترين يدهم على العقار منذ صدور التصرف إليهم ، ليس من شأنه أن يؤدى إلى اعتبار التصرف غير منجز ، ويشترط لاعتبار التصرف ساتراً لوصية أن يثبت اتجاه قصد المتصرف إلى اعتباره مضافاً إلى ما بعد الموت ، وهو ما لم يثبت من أقوال الشهود . كما استند الحكم إلى أن أحدا من الشهود لم يحضر واقعة قبض البائع للثمن ، وأنه كان يتقاضى معاشاً شهرياً قدره ٢٥ ج ، ويقيم بالمنزل موضوع النزاع ، فلم يكن فى حاجة إلى بيعه ، فضلا عن أن الثمن الوارد بالعقد وقدره ١٢٠٠ ج يقل عن الثمن الحقيقى الذى يقدر بمبلغ ٤٠٠٠ ج طبقاً لما هو مستفاد من شهادة الشهود ، وتقرير مهندس استشارى مقدم من المطعون عليه الأول فى حين أن هذا لا يصلح سندا لإثبات أن العقد يخفى وصية ، فقد يكون فى حقيقته هبة مستترة فى صورة عقد بيع ويعتبر العقد صحيحاً ، وعدم دفع الثمن لا يتعارض مع اعتبار التصرف منجزاً ، واستند الحكم كذلك إلى إقرار

المطعون عليها الثانية أمام محكمة الاستئناف بأن التصرف موضوع النزاع فى حقيقته وصية قصد به حرمان المطعون عليه الأول من الإرث ، ولما كان الإقرار حجة قاصرة على المقر ، فلا يمكن أن تتخذ دليلا قبل الطاعنين على اعتبار العقد وصية ، وقد كانت المطعون عليها الثانية تساند الطاعنين أمام محكمة أول درجة فى التمسك بصحة العقد ، هذا إلى أن الحكم قضى بتثبيت ملكية المطعون عليه الأول لسدس المنزل موضوع النزاع بعد قضائه باعتبار التصرف آنف الذكر تصرفاً مضافاً إلى ما بعد الموت ، وبنفاذه فى حدود ثلث التركة استناداً إلى أن الطاعنين والمطعون عليها الثانية لم يذهبوا إلى أن هناك اعيانا أخرى للتركة خلاف المنزل المذكور ، فى حين أن على المدعى إثبات دعواه وما كان للطاعنين أن يعرضوا إلى بحث اعيان التركة ، لأن دفاعهم قام على التمسك بأن البيع كان منجزاً ، فكان على المطعون عليه الأول أن يقيم الدليل على عدم وجود اعيان اخرى للتركة ، وهو ما لم يحدث إذا يوجد فى الواقع اعيان اخرى لها ، مما يعيب الحكم المطعون فيه بالفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى برمته مردود، ذلك أنه لما كانت المادة ٩١٧ من القانون المدنى ، نصت على أنه « إذا تصرف شخص لأحد ورثته، واحتفظ بأية طريقة كانت بحيازة العين التى تصرف فيها ، وبحقه فى الانتفاع بها مدى حياته ، اعتبر التصرف مضافاً إلى مابعد الموت، وتسرى عليه احكام الوصية مالم يقم دليل يخالف ذلك » فقد أفادت – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن القرينة التى تضمنتها لاتقوم إلا باجتماع شرطين أولهما هو احتفاظ المتصرف بحيازة العين المتصرف فيها ، وثانيهما : احتفاظه بحقه فى الانتفاع بها على أن يكون ذلك كله مدى حياته ، وتلك القرينة القانونية متى توافرت عناصرها من شأنها إعفاء من يطعن فى التصرف بأنه ينطوى على وصية من إثبات هـذا الطعن ونقل عبء الاثبات على عاتق المتصرف إليه ، وكان لقاضى الموضوع سلطة التحقق من توافر هذين الشرطين للتعرف على حقيقة العقد المتنازع عليه

والتحرى عن قصد المتصرف من تصرفه ، وذلك فى ضوء ظروف الدعوى : طالما يبرر قوله فى ذلك بما يؤدى إليه ، وكان لا يجوز التحدى بعدم توافر هذين الشرطين أو احداهما استنادا إلى ما جاء فى صياغة العقد بشأنه ، لأن جدية العقد بوصفه عقد بيع هى بذاتها موضوع الطعن عليه ، لما كان ذلك ، وكان البين من مدونات الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه ، وأخذ بأسبابه ، أنه إذ قضى باعتبار التصرف موضوع النزاع تصرفاً مضافاً إلى ما بعد الموت قصد به الاحتيال على قواعد الإرث ، وتسرى عليه أحكام الوصية أسس هذا القضاء على أنه « . . . لما كان شهود المدعى — المطعون عليه الأول — قد اجمعوا على أن المورث ظل محتفظاً بحيازة المنزل والاقامة فيه ، وتحصيل الأجرة الشهرية المستحقة عن الشقة المؤجرة فى هذا المنزل ، والاحتفاظ بها لمنفعته والقيام على الاصلاحات اللازمه لهذا المنزل ، وقد صادقهم فى هذا شاهد المدعى عليهم — الطاعنين والمطعون عليها الثانية — واضاف الحكم المطعون فيه قرائن أخرى للتدليل على أن العقد يخفى وصية استخلصها من أقوال الشهود الذين أجمعوا على أن ثمنا لم يدفع امامهم ، وأن المورث كان يقيم فى المنزل موضوع النزاع وأن الثمن الوارد فى عقد البيع وهو ١٢٠٠ جنيه لا يتناسب مع الثمن الحقيقى الذى يقدر بمبلغ ٤٠٠٠ جنيه . فضلا عن إقرار المطعون عليها الثانية بأن التصرف فى حقيقته وصيه — لما كان ذلك ، وكان تقدير اقوال الشهود والقرائن ، مما تستقل به محكمة الموضوع ، طالما أن ما تستنبطه منها يكون سائغاً ، وإذ اعتمد الحكم المطعون فيه حسبما سلف البيان على أدلة وقرائن متساندة لها أصلها الثابت بالأوراق ، وتؤدى فى مجموعها إلى ما خلص إليه الحكم ، وأقام قضاءه على أسباب سائغة تكفى لحمله ، فإنه لا تجوز المجادلة فى النتيجة التى استخلصها بمناقشة كل قرينة على حده لإثبات عدم كفايتها فى ذاتها ، لما كان ذلك ، وكان لا محل للتحدى بوجود اعيان أخرى للتركة ، إذ استخلصت المحكمة فى حدود سلطتها الموضوعية من أوراق الدعوى أن تركة المورث انحصرت فى المنزل آنف الذكر ولم ينازع احد من الخصوم أمامها فى ذلك ، ومن ثم ، فإن النعى برمته يكون على غير أساس .

جلسة ١٧ من فبراير سنة ١٩٨١

برئاسة السيد / المستشار نائب رئيس المحكمة محمد محمود الباجورى ، وعضوية السادة المستشارين : مصطفى قرطام ، جلال أنسى ، محمد أحمد حمدى و هاشم قراعه .

(١٠٤)

الطعن رقم ٨٠ لسنة ٥٠ القضائية :

دعوى « المصلحة » . نقض . احوال شخصية « لغير المسلمين » .

المصلحة التى يقرها القانون . شرط لقبول الخصومة أمام القضاء . المقصود بالمصلحة . المطلق ليس له مصلحة فى طلب بطلان عقد زواج مطلقته بآخر .

المقرر فى قضاء محكمة النقض أن شرط قبول الخصومة أمام القضاء قيام نزاع بين أطرافها على الحق المدعى به مما وصفته المادة الثالثة من قانون المرافعات بأنه المصلحة التى يقرها القانون ، ومفاد ذلك أن مجرد توافر مصلحة للمدعى فى الحصول على منفعة مادية أو أدبية لا يكفى لقبول دعواه مادامت هذه المصلحة لاتستند إلى حق يحميه القانون . ولما كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن رابطة الزوجية التى قامت بين الطاعنة الأولى وبين المطعون ضده قد انفصمت عراها بصدور حكم نهائى بتطليقها منه وبذلك تنقضى العلاقة التى كانت قائمة بينهما ويعتبر كل منهما أجنبيا عن الآخر ولا يحق لأيهما التعرض للآخر فى علاقاته الزوجية المستقبلة،ومن ثم لاتكون للمطعون ضده صفة فى طلب ابطال زواج مطلقته المذكورة من الطاعن الثانى ، ولا يغير من ذلك ارتباط هذا الزوج به بقرابة قريبه باعتباره ابن اخت له — وهو ما تحرمه شريعة الأقباط الانجيليين — طالما أن هذه القرابة لم تكسبه حق الولاية عليه التى لايكون له بدونها شأن فى طلب ابطال زواجه أيا كانت أوجه البطلان المدعى بها، وإذ قضى الحكم المطعون فيه رغم ذلك برفض الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء صفة المطعون ضده فى إقامتها ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة :

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن المطعون ضده أقام الدعوى رقم ٦٦٠ لسنة ١٩٧٦ « أحوال شخصية نفس» أمام محكمة شمال القاهرة الابتدائية بطلب الحكم بفسخ عقد زواج الطاعنين ، وقال بياناً للدعوى أنه كان قد تزوج بالطاعنة الأولى بصحيح العقد ودخل بها وأنجب منها طفلتين وقد أقامت ضده دعوى حكم فيها بتطليقها منه ثم تزوجت بالطاعن الثانى وهو ابن شقيقته ولما كان الطاعنان ينتميان إلى طائفة الأقباط الانجيليين التى تحرم شريعتهم زواج الرجل بمن كانت زوجة لخاله ، وكان زواج الطاعنين بذلك محرماً وفيه مساس بحقوقه فقد أقام الدعوى بطلباته ، وفى ١٩٧٨/٥/٢٧ قضت المحكمة برفض الدعوى. استأنف المطعون ضده الحكم بالاستئناف رقم ١٥٠ سنة ٩٤ ق «أحوال شخصية القاهرة» ودفعت الطاعنة الأولى بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة . وفى ١٩٧٩/١٢/١٨ قضت محكمة الاستئناف بالغاء الحكم المستأنف وبفسخ عقد الزواج الذى تم بين الطاعنين ، طعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم ،وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما ينعاه الطاعنان على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون، وفى بيان ذلك يقولان إن الحكم اقام قضاءه برفض الدفع بعدم قبول الدعوى على أن للمطعون ضده كزوج سابق للطاعنة الأولى وشقيق والده الطاعن الثانى مصلحة أدبية فى فسخ زواجهما الذى قام على أنقاض زواجه بالطاعنة الأولى ، فى حين أنه ليس للمطعون ضده صفة فى طلب ابطال الزواج بعد أن انقضت صلته بالطاعنة الأولى ولم يعد له حق عليها بصدور الحكم بتطليقها

منه - وإذ قضى الحكم المطعون فيه بقبول الدعوى رغم انتفاء صفة المطعون ضده فى إقامتها ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن شرط قبول الخصومة أمام القضاء قيام نزاع بين اطرافها على الحق المدعى به مما وصفته المادة الثالثة من قانون المرافعات بأنه المصلحة القائمة التى يقرها القانون، ومفاد ذلك أن مجرد توافر مصلحة المدعى فى الحصول على منفعة مادية أو أدبية لا يكفى لقبول دعواه مادامت هذه مصلحة لا تستند إلى حق له يحميه القانون ، ولما كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن رابطة الزوجية التى قامت بين الطاعنة الأولى وبين المطعون ضده قد انفصمت عراها بصدور حكم نهائى بتطليقها منه وبذلك تنقضى العلاقة التى كانت قائمة بينهما ويصير كل منهما اجنبياً عن الآخر ولا يحق لأيهما التعرض للآخر فى علاقاته الزوجية المستقبلة ، ومن ثم لا تكون للمطعون ضده صفة فى طلب ابطال زواج مطلقته المذكورة من الطاعن الثانى ، ولا يغير من ذلك ارتباط هذا الزوج به بقرابة قريبة باعتباره ابن اخت له طالما أن هذه القرابة لم تكسبه حق الولاية عليه التى لا يكون له بدونها شأن فى طلب ابطال زواجه أيا كانت أوجه البطلان المدعى بها ، وإذ قضى الحكم المطعون فيه رغم ذلك برفض الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء صفة المطعون ضده فى اقامتها ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون مما يوجب نقضه .

ولما كان الموضوع صالحاً للفصل فيه ولما تقدم ، يتعين الغاء الحكم المستأنف والقضاء بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة .

جلسة ١٧ من فبراير سنة ١٩٨١

برئاسة السيد/المستشار نائب رئيس المحكمة محمد محمود الباجورى، وعضوية السادة المستشارين: محمد عبد العزيز الجندى، مصطفى قرطام، جلال الدين أنسى و هاشم قراعة .

(١٠٥)

الطعن رقم ٦٧ لسنة ٤٩ القضائية :

نقض « اجراءات رفع الطعن » . احوال شخصية « الطعن بالنقض » . بطلان .

الطعن بالنقض فى مسائل الأحوال الشخصية . وجوب رفعه بتقرير فى قلم كتاب محكمة النقض . مادتان ٨٨١ ، ٨٨٢ مرافعات . رفع الطعن بصحيفة أودعت قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه وورودها إلى قلم كتاب محكمة النقض بعد الميعاد . أثره . بطلان الطعن .

— جرى قضاء محكمة النقض أن الطعن بطريق النقض فى الأحكام الصادرة فى مسائل الأحوال الشخصية يتم وفق الإجراءات المقررة فى المادتين ٨٨١، ٨٨٢ من الكتاب الرابع من قانون المرافعات ، وكان مقتضى أولاهما وجوب رفع الطعن بتقرير فى قلم كتاب محكمة النقض خلال الميعاد، فإن الطاعنة وإذ لم تلتزم هذا الإجراء وقامت بإيداع صحيفة الطعن فى قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه، فإن الطعن يقع باطلا، لا يغير من ذلك أن تكون الصحيفة قد اشتملت على البيانات الواجب توافرها فى التقرير ووردت بالفعل إلى قلم كتاب محكمة النقض طالما أن ورودها جاء لاحقا لانقضاء ميعاد الطعن فلا تتحقق به الغاية من الإجراء .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة، وبعد المداولة قانوناً .

وحيث إن الوقائع —على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق —

تتحصل فى أن الطاعنة أقامت الدعوى رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٧ كلى أحوال شخصية أسوان بطلب الحكم بإثبات وفاة المرحوم حامد محمد حسين وانحصار إرثه الشرعى فيها باعتبارها زوجته الوحيدة ولها ثمن تركته فرضاً وفى أولاده المطعون ضدهم عدا الأولى ولهم الباقى تعصيباً للذكر مثل الانثيين ، وطلبت المطعون ضدها الأولى الحكم باستحقاقها والطاعنة ثمن التركة فرضاً بإعتبارهما زوجتى لمورث وبتاريخ ٢٦ / ٦ / ١٩٧٨ حكمت المحكمة للطاعنة بطلباتها ، استأنفت المطعون ضدها الأولى هذا الحكم بالاستئناف رقم ٦ لسنة ٥٣ ق أسيوط « مأمورية أسوان » ، وبتاريخ ٢٥ / ٣ / ١٩٧٩ حكمت محكمة الاستئناف بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف وبإثبات وفاة المورث وانحصار إرثه الشرعى فى زوجتيه الطاعنة والمطعون ضدها الأولى واستحقاقهما ثمن تركته فرضاً بالسوية بينهما وفى أولاده ولهم باقى تركته تعصيباً للذكر منهم ضعف الأنثى ، طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة دفعت فيها ببطلان الطعن لرفعه على خلاف ما تقضى به المادة ٢/٨٨٢ من قانون المرافعات وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها أصرت النيابة على هذا الدفع ، وحيث إنه لما كان الطعن بطريق النقض فى الأحكام الصادرة فى مسائل الأحوال الشخصية يتم وعلى ما جرى به قضاء هذه محكمة — وفق الإجراءات المقررة فى المادتين ٨٨١ و ٨٨٢ من الكتاب الرابع من قانون المرافعات ، وكان مقتضى أولاهما وجوب رفع الطعن بتقرير فى قلم كتاب محكمة النقض خلال الميعاد فإن الطاعنة إذ لم تلتزم هذا الاجراء وقامت بإيداع صحيفة الطعن فى قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه ، فإن الطعن يقع باطلا ، لا يغير من ذلك أن تكون الصحيفة قد اشتملت على البيانات الواجب توافرها فى التقرير ووردت بالفعل إلى قلم كتاب محكمة النقض طالما أن ورودها جاء لاحقاً لانقضاء ميعاد الطعن فلا تتحقق به الغاية من الإجراء ، لما كان ما تقدم فإنه يتعين الحكم ببطلان الطعن .

جلسة ١٨ من فبراير سنة ١٩٨١

برئاسة السيد/ المستشار نائب رئيس المحكمة : محمدى الخولى ، وعضوية السادة المستشارين : يوسف أبو زيد ، دكتور منصور وجيه ، درويش عبد المجيد و على عمرو .

(١٠٦)

الطعن رقم ١٠٤٢ لسنة ٤٧ القضائية :

(١) شفعة . بيع .

الإنذار الرسمى الذى يوجهه البائع أو المشترى إلى الشفيع . عدم اشتماله على البيانات الواردة بالمادة ٩٤١ مدنى . اعتباره باطلا . أثر ذلك . عدم انفتاح المواعيد التى يتحتم على الشفيع إبداء رغبته فى الأخذ بالشفعة خلالها .

(٢) نقض . شفعة . دفوع .

التمسك بأن ملكية المطعون ضده العقار المشفوع به مفرزة وليست شائعة . دفاع يخالطه واقع . عدم جواز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

---

١ — مفاد نص المادة ٩٤١ من القانون المدنى أن الإنذار الرسمى الذى يوجهه البائع أو المشترى إلى الشفيع يجب أن يشتمل على بيان العقار الجائز أخذه بالشفعه بياناً كافياً وكذا بيان الثمن والمصروفات الرسمية وشروط البيع واسم كل من البائع والمشترى ولقبه وصناعته وموطنه وإلا كان باطلا ، والهدف من هذا الإنذار إعلام الشفيع بالبيع وأطرافه وشروطه لإتاحة الفرصة له لإبداء رغبته فى الأخذ بالشفعة إن شاء خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ الإنذار المشار إليه وإلا سقط حقه على ما نصت عليه المادة ٩٤٠ من ذات القانون ، ولما كان البين من صورة الإنذار الرسمى الموجه من الطاعنين والمعلن فى ١٩٧٤/١٠/١ أنه خلا من بيان موطن البائعة وتضمن إنكار حق المطعون ضده الأول المعلن إليه فى الأخذ بالشفعة ، فإنه لا يعد إنذاراً بالمعنى المقصود بالمادة ٩٤١ المشار إليها تنفتح به المواعيد التى يتحتم خلالها على الشفيع إبداء رغبته فى الأخذ بالشفعة .

٢ – من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه إذا كان سبب النعى ينطوى على دفاع يخالطه واقع لم يسبق طرحه على محكمة الموضوع فلا تجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض ، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعنين لم يتمسكوا بأن ملكية المطعون ضده الأول للعقار المشفوع به ملكية مفرزة وليست شائعة كما لم يقدموا ما يدل على سبق تمسكهم بهذا الدفاع أمام محكمة الموضوع ، وإذ كان هذا النعى ينطوى على دفاع يخالطه واقع لم يسبق طرحه على محكمة الموضوع ومن ثم لا يجوز التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة ، وبعد المداولة .

حيث إن الطعن أستوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث أن الوقائع –على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن المطعون ضده الأول أقام الدعوى رقم ٦٢٩ سنة ١٩٧٤ مدنى جزئى أبنوب على الطاعنين والمطعون ضدها الثانيه بصحيفة أودعت قلم كتاب تلك المحكمة بتاريخ ١٩٧٤/١١/٥ قال فيها أنه علم بأن المطعون ضدها الثانية باعت إلى الطاعنين أرضاً زراعية مساحتها ١٢ قيراط و ١٦ سهم موضحة الحدود والمعالم بالصحيفة بثمن مقداره ٤٣٠ جنيه و لأن الطاعن شريك على الشيوع ضمن القطعة التى تقع بها الأرض المبيعة كما أنه جار ملاصق لها من جهتين وأرضه تساوى ضعف ثمن الأرض المبيعة ، فقد أعلن رغبته فى أخذ العقار المبيع بالشفعه بإعلان المشترين بتاريخ ١٩٧٤/٩/٢٣ ولما لم يستجيبوا إلى طلبه فقد أقام دعواه سالفة الذكر بطلب الحكم بأحقيته فى أخذ العقار المبيع بالشفعة مقابل الثمن الذى أودعه خزينة المحكمة و التسليم . وحكمة ابنوب الجزئية قضت بجلسة ١٩٧٥/٣/٢٠ بعدم اختصاصها قيميا بنظر الدعوى وإحالتها إلى محكمة أسيوط الابتدائية ، وقيدت الدعوى برقم

٩٥٦ سنة ١٩٧٥ مدنى كلى أسيوط ، وقضت المحكمة الأخيرة بجلسة ١٩٧٦/٦/٣٠ بسقوط حق المطعون ضده الأول فى أخذ العقار بالشفعه. استأنف المطعون ضده هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٢٥ سنة ٥١ ق ومحكمة استئناف أسيوط قضت بجلسة ١٩٧٧/٤/٢٣ بالغاء الحكم المستأنف وبأحقية المطعون ضده الأول فى أخذ الأرض المبيعة بالشفعة . طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض . وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وإذ عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره فيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين ، ينعى الطاعنون بالسبب الأول منهما على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقولون إن الحكم المطعون فيه قضى برفض الدفع المبدى منهم بسقوط حق المطعون ضده الأول فى أخذ العقار المبيع بالشفعه لرفعه الدعوى بعد أكثر من ثلاثين يوماً من تاريخ اعلان رغبته فى الأخذ بالشفعة على سند من أن إعلان صحيفة دعوى الشفعة إلى كل من البائع والمشترين الحاصل فى ١٣ / ١١ / ١٩٧٤ هو بمثابة اعلان رسمى بالرغبة فى أخذ العقار المبيع بالشفعة ورتب على وذلك أن دعوى الشفعة تكون قد رفعت فى الميعاد القانونى ، وفات الحكم المطعون فيه أن الطاعنين انذروا المطعون ضده الأول فى ١ / ١٠ / ١٩٧٤ ردا على إعلان الرغبة بالأخذ بالشفعة الموجه إليهم من المطعون ضده الأول والمعلن إليهم بتاريخ ٢٣ / ٩ / ١٩٧٤ بأن حقيقة ثمن الأرض المبيعة هو ٧٠٠ جنيه وأن ملكية طالب الشفعة مفرزة وليست على الشيوع كما يدعى ، وقد أودعت صحيفة دعوى الشفعة بتاريخ ٥ / ١١ / ١٩٧٤ ، أى بعد أكثر من خمسة عشر يوماً من تاريخ الإنذار الموجه من الطاعنين إلى المطعون ضده الأول ، مما كان لازمه عملا بالمادة ٩٤٠ من القانون المدنى سقوط الحق فى الشفعه ، وإذ جرى الحكم المطعون فيه على خلاف ذلك فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي غير سديد ، ذلك أنه لما كان مفاد نص المادة ٩٤١ من القانون المدني أن الإنذار الرسمي الذي يوجهه البائع أو المشتري إلى الشفيع يجب أن يشتمل على بيان العقار الجائز أخذه بالشفعة بياناً كافياً وكذا بيان الثمن والمصروفات الرسمية وشروط البيع واسم كل من البائع والمشتري ولقبه وصناعته وموطنه وإلا كان باطلا ، وكان الهدف من هذا الانذار إعلام الشفيع بالبيع وأطرافه وشروطه لإتاحه الفرصة له لإبداء رغبته في الأخذ بالشفعة إن شاء خلال خمسة عشر يوما من تاريخ الانذار المشار إليه وإلا سقط حقه على ما نصت عليه المادة ٩٤٠ من ذات القانون ، وكان لاتثريب على محكمة الموضوع اغفال الرد على دفاع لايستند إلى أساس قانوني صحيح ، لما كان ذلك وكان البين من صورة الإنذار الرسمي الموجه من الطاعنين إلى الشفيع والمعلن في ١ / ١٠ / ١٩٧٤ أنه خلا من بيان موطن البائعة وتضمن إنكار حق المطعون ضده الأول المعلن إليه في الأخذ بالشفعة ، فإنه لا يعد إنذارا بالمعنى المقصود بالمادة ٩٤١ المشار إليها تنفتح به المواعيد التي يتحتم خلالها على الشفيع إبداء رغبته في الأخذ بالشفعة ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض الدفع بسقوط حق الشفيع في أخذ العقار المبيع بالشفعة تأسيساً على أنه أعلن رغبته في الأخذ بالشفعة في الميعاد برفع دعوى الشفعة رأساً على البائعة والمشترين إذ لم يتم إنذاره من أيهم بوقوع البيع ، فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون ولاتثريب عليه إذ أغفل نقل الإنذار المشار إليه والمعلن للمطعون ضده الأول في ١٩٧٤/١٠/١ لأنه لا ينتج أثرا بالنسبة لمواعيد وإجراءات دعوى الشفعه على ما سبق إيضاحه ، ويكون النعي على الحكم المطعون فيه بهذا السبب على غير أساس .

وحيث إن الطاعنين ينعون بالسبب الثاني على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب ، وفي بيان ذلك يقولون إن المحكمة الاستئنافية لم تحقق ما جاء بإنذارهم للمطعون ضده الأول من أن ملكية الأخير للعقار المشفوع به مفرزة وفي وضع يده المدة الطويلة المكسبة للملكية وذلك استنادا إلى أن هناك قسمة مهايأة

استمرت أكثر من خمس عشرة سنة فأصبحت قسمة نهائية ، وهو أمر كان يتغير به وجه الحكم فى الدعوى بما يعيب الحكم المطعون فيه بالقصور الذى يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى غير مقبول ، ذلك أنه من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه اذا كان سبب النعى ينطوى على دفاع يخالطه واقع لم يسبق عرضه على محكمة الموضوع فلا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض ، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعنين لم يتمسكوا بأن ملكية المطعون ضده الأول للعقار المشفوع به ملكية مفرزة وليست شائعة كما لم يقدموا ما يدل على سبق تمسكهم بهذا الدفاع أمام محكمة الموضوع ، وإذ كان هذا النعى ينطوى على دفاع يخالطه واقع لم يسبق طرحه على محكمة الموضوع ومن ثم لا يجوز التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض ، ويكون النعى على الحكم المطعون فيه بهذا السبب غير مقبول .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ١٨ من فبراير سنة ١٩٨١

برئاسة السيد / المستشار نائب رئيس المحكمة : حافظ رفقى ، وعضوية السادة المستشارين : مصطفى صالح سليم ، محمد زغلول عبد الحميد ، د . منصور وجيه وعلى عمرو .

(١٠٧)

الطعن رقم ٥٤٩ لسنة ٤٧ القضائية :

ريع . شيوع . ملكية .

وضع أحد الملاك على الشيوع يده على جزء مفرز من العقار الشائع . حق باقى الشركاء قبله . اختلافه تبعاً لما إذا كان محل وضع اليد يوازى حصته أو يزيد عنها .

من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن المالك على الشيوع إذا وضع يده على جزء مفرز من العقار يوازى حصته الحق فى حماية وضع يده ، وليس من حق أحد الشركاء أن ينتزع منه هذا القدر بل كل ماله أن يطلب قسمة العقار أو يرجع على واضع اليد بما يقابل الانتفاع بكافة الثمار التى تنتج من المال الشائع أثناء قيام الشيوع من حق الشركاء جميعاً بنسبة حصة كل منهم ، وللشريك على الشيوع أن يرجع بريع حصته على الشركاء الذين يضعون اليد على ما يزيد على حصتهم كل بقدر نصيبه فى هذه الزيادة .

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة ، وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن المطعون ضده أقام الدعوى رقم ٧١١٠ سنة ١٩٧١ مدنى كلى المنصورة طالباً الحكم بإلزام الطاعنة وآخرين متضامنين بمبلغ ٣٥٠ جنيها ، وقال شرحاً لها إنه بموجب عقدى بيع عرفيين مؤرخين ٥ / ٦ / ١٩٥٥ ،

١٧ / ١١ / ١٩٦١ اشترى من سيد أحمد محمد سلام وجبر أحمد شريف «المشترى من البائع الأول» الفدانان المبين بصحيفة الدعوى وقضى بصحتهما ونفاذهما فى الدعوى رقم ٧٠٦ سنة ١٩٥٥ مدنى كلى المنصورة وتأيد بالاستئناف رقم ٤٥٨ سنة ١٤ قضائية، المنصورة وإن الطاعنة وباقى المدعى عليهم يضعون اليد على هذا الفدان بغير حق ولم يدفعوا له ريعه فى المدة من ١٩٥٨ حتى ١٩٧١ الزراعية ومقداره المبلغ المطالب به ، بتاريخ ٢٠ / ١١ / ١٩٧٢ حكمت المحكمة بندب مكتب الخبراء بالمنصورة للانتقال إلى الأرض موضوع النزاع وبحث ملكيتها وبيان واضع اليد عليها وتقدير ريعها، وقدم الخبير تقريره، وبتاريخ ٢٦ / ١ / ١٩٧٦ حكمت المحكمة برفض الدعوى ، استأنف المطعون ضده هذا الحكم لدى محكمة استئناف المنصورة بالاستئناف رقم ١٢٠ لسنة ٢٨ قضائية ، وبتاريخ ٥ /١٩٧٧/٢ قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف بالنسبة للمستأنف عليها الأولى «الطاعنة» وإلزامها بأن تؤدى للمستأنف «المطعون ضده» مبلغ ٣٦٢,٤٠٤ جنيها، فطعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم ، وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة الثابت بالأوراق والقصور فى التسبيب وفى بيان ذلك تقول إن الحكم قضى بإلزامها بأن تدفع للمطعون ضده ريع الفدان موضوع النزاع تأسيساً على أن الثابت من تقدير الخبير المنتدب فى الدعوى أنها تضع اليد عليه دون سند من القانون ولذا تعتبر حائزة سيئة النية ومسئولة عن الثمار طبقاً للمادة ٩٧٩ من القانون المدنى فى حين أن الثابت من هذا التقرير أن الفدان فى وضع يدها منذ أكثر من عشرين سنة باعتبارها إحدى ورثة مورث البائع للمطعون ضده ، كما أنها شريكة على الشيوع فى الأطيان التى بها هذا الفدان وتملك حصتها فيها ملكية تامة ولها أن تستولى على ثمارها حتى تتم القسمة بين الشركاء وإذ قضى الحكم المطعون فيه رغم ذلك بإلزامها بالريع فإنه يكون قد خالف الثابت بالأوراق وشابه القصور بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى صحيح ، ذلك أن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن المالك على الشيوع إذا وضع يده على جزء مفرز من العقار يوازى حصته الحق فى حماية وضع يده وليس من حق أحد الشركاء أن ينتزع منه هذا القدر بل كل ماله أن يطلب قسمة العقار أو يرجع على واضع اليد بما يقابل الانتفاع وأن الثمار التى تنتج من المال الشائع أثناء قيام الشيوع من حق الشركاء جميعاً بنسبة حصة كل منهم ، وللشريك على الشيوع أن يرجع بريع حصته على الشركاء الذين يضعون اليد على ما يزيد على حصتهم كل بقدر نصيبه فى هذه الزيادة ، وكان من المقرر أن للشريك فى المال الشائع أن يبيع حصته مفرزة إلا إن هذا التحديد لا يحاج به باقى الشركاء إذ يظل موقوفاً على نتيجة القسمة ، لما كان ذلك وكان يبين من الأطلاع على الصورة المطابقة للأصل من تقرير الخبير فى الدعوى ــ والمقدمة لهذه المحكمة ــ أنه جاء به أن المدعى (المطعون ضده) هو المالك للفدان موضوع النزاع بالمشاع فى القطعة رقم واحد البالغ مساحتها ١٨ س ١٦ ط ٩ ف بحوض الريشة الغربية رقم واحد قسم ثانى بزمام ناحية دماس مركز ميت غمر بالحدود والمعالم المشهرة بصحيفة الدعوى رقم ٧٠١ سنة ١٩٥٥ كلى المنصورة . . . . وأنه فى وضع يد المدعى عليها « الطاعنة » منذ أكثر من عشرين سنة باعتبارها احدى ورثة محمد سيد أحمد سالم (مورث البائع للمدعى) إلى أنها باعته بعقد البيع العرفى المؤرخ ١٩٧١/٨/٧ إلى المرحوم عبد العزيز مجاهد فرج ومنذ هذا التاريخ وأرض النزاع فى وضع يد المشترى وورثته من بعده حتى الآن ، وكان الحكم المطعون فيه بعد أن أورد بمدوناته قوله « أن الثابت من الحكم الاستئنافى رقم ٣٥٨ سنة ١٤ قضائية المنصورة أن ملكية البائع للمستأنف (المطعون ضده) مازالت شائعة فى الاطيان التى انتهى فيها وقف المرحوم سيد أحمد سالم وأنه لم تجر قسمتها بعد مما يستتبع أن تبقى تحت الحراسة القانونية بمقتضى القانون رقم ٣٤٣ سنة ١٩٥٢ حتى تتم قسمتها وإشهار قائمة إنهاء الوقف وتسليم كل مستحق نصيبه مفرزاً » ، عاد واقام قضاءه بإلزام الطاعنة بريع الفدان موضوع النزاع على سند من قوله « وقد أورد

الخبير فى تقريره أن الفدان المطالب بريعه فى وضع يد المستأنف عليها الأولى « الطاعنة » دون سند من القانون فإنها تعتبر حائزة سيئة النية وتصبح مسئولة عن جميع الثمار طبقاً للمادة ٩٧٩ من القانون المدنى » فإنه يكون قد خالف الثابت بالأوراق مما حجبه عن تحقيق ما إذا كانت الطاعنة تضع يدها على المال الشائع فى حدود حصتها فيه أو ما يزيد عنها حتى يجوز لشريكها على الشيوع أن يرجع عليها بريع حصته بقدر نصيبه فى هذه الزيادة مما يعيبه أيضاً بالقصور بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجه لبحث باقى أسباب الطعن وعلى هذا يكون مع النقض الاحالة.

جلسة ١٩ من فبراير سنة ١٩٨١

برئاسة السيد/ المستشار نائب رئيس المحكمة حسن السنباطى ، وعضوية السادة المستشارين : أحمد صبرى أسعد ، سعد حسين بدر ، على عبد الفتاح و محمد مختار منصور .

(١٠٨)

الطعن رقم ١٨٨٨ لسنة ٤٩ القضائية :

(١) شيوع « ادارة المال الشائع » . وكالة .

المال الشائع . إدارته من أحد الشركاء دون اعتراض الباقين . اعتباره وكيلا عنهم . مادة ٨٢٨ / ٣ مدنى .

(٢) ملكية « اكتساب الملكية بالتقادم » . تقادم « تقادم مكسب » .

اكتساب الملكية بالتقادم . عدم كفاية تغيير نية الحائز فى وضع يده . وجوب اقتران ذلك بفعل إيجابى ظاهر يجابه حق المالك . م ٩٧٢ – ٢ مدنى .

(٣) حكم « تسبيب الحكم » . تقادم « تقادم مكسب » . حيازة .

الحكم المثبت للتملك بالتقادم. إغفاله التعرض لشروط وضع اليد والوقائع المؤدية إلى توافرها . خطأ وقصور .

١ – من المقرر فى قضاء هذه المحكمة ، وعملا بنص المادة ٣/٨٢٨ من القانون المدنى ، أنه إذا تولى أحد الشركاء المشتاعين إدارة المال الشائع دون إعتراض من الباقين عد وكيلا عنهم .

٢ – لا يكفى فى تغيير الحائز صفة وضع يده لإكتساب الملكية بالتقادم – مجرد تغيير نيته بل يجب أن يقترن تغيير نيته بفعل إيجابى ظاهر يجابه به حق المالك بالإنكار الساطع و المعارضة العلنية ويدل دلالة جازمة على اعتزامه إنكار الملكية على صاحبها واستئثاره بها دونه عملا بنص المادة ٢/٩٧٢ من القانون المدنى .

٣ – على الحكم المثبت للتملك بالتقادم أن يعرض لشروط وضع اليد وهى أن يكون مقرونا بنية التملك ومستمراً وهادئاً وظاهراً ، ويبين بما فيه الكفاية الوقائع التى تؤدى إلى توافرها بحيث يبين منه أنه تحراها وتحقق من

وجودها ، ولما كان الحكم المطعون فيه لم يبين بما فيه الكفاية الوقائع التي أدت إلى توافر شروط وضع اليد المثبت للتملك بالتقادم ، وهي نية التملك والاستمرار والهدوء والظهور ، بحيث يبين منه أنه تحراها وتحقق من وجودها ، أو يعرض لدفاع الطاعنين القائم على أن مورث المطعون عليهم الثلاثة الأول كان يضع اليد ابتداء على العين موضوع النزاع لإدارتها بالنيابة عن باقي الملاك أو يبين أن هذا المورث قد جابة شركاء مجابهة ظاهرة وصريحة بصفه فعلية أو بصفة قضائية أو غير قضائية تدل دلالة جازمة على أنه ينكر عليهم ملكيتهم ويقصد إلى الاستئثار بها من دونهم . وكان الحكم الابتدائي قد خلا من شيء من ذلك ، فإنه فضلا عن قصوره يكون قد خالف القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة ، بعد المداولة .

حيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل في أن الطاعنة الأولى اقامت الدعوى رقم ١٣١ لسنة ١٩٧٣ مدنى كلي شمال القاهرة ضد الطاعنين الثاني والثالث ومورثة الطاعنين الرابع والخامس طالبة الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع الابتدائي المؤرخ ٢٥ / ١١ / ١٩٧٢ المتضمن بيعهم لها قطعة الأرض المبينه المساحة والحدود والمعالم بهذا العقد وبصحيفة الدعوى — تدخل المطعون عليهم الأول والثاني والثالثة عن نفسها وبصفتها وصية على أولادها القصر طالبين رفض الدعوى وتثبيت ملكيتهم لتلك المساحة على أساس تملك مورثهم المرحوم . . . . لها بوضع يده عليها المدة الطويلة منذ ٤ / ٣ / ١٩٤٩ تاريخ شرائه لها من الطاعن الثاني بعقد ابتدائي ووضع يد البائع له عليها من ٥ / ٤ / ١٩٤٧ تاريخ عقد القسمة الذي اختص فيه بهذه المساحة. طعن الطاعنون الثاني والثالثة ومورثة الطاعنين الرابع والخامس على عقد البيع المؤرخ ٤ / ٣ / ١٩٤٩ بالتزوير . بتاريخ ٢١ / ٢ / ١٩٧٣ حكمت محكمة أول درجـــة بقبول تدخل المطعون عليهم من الأول إلى الثالثه وبندب خبير لبحث أصل الملكية ثم عادت فقضت في ١٩ / ٢ / ١٩٧٥

بعدم قبول الادعاء بتزوير العقد المؤرخ ٤ / ٣ / ١٩٤٩ وبرفض دعوى الطاعنة الأولى وبتثبيت ملكية المطعون عليهم الثلاثة الأول — المتدخلين — للأرض موضوع النزاع . استأنفت الطاعنة الأولى هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٣٠٠ لسنة ٩٢ ق القاهرة ، واستأنفه باقى الطاعنين بالاستئناف رقم ١٢٦٤ لسنة ٩٢ ق القاهرة وكان المطعون عليه الأخير قد أقام الدعوى رقم الدعوى رقم ١٣٩٢ لسنة ١٩٧٣ مدنى كلى شمال القاهرة، ضد المطعون عليهم الثلاثة الأول — المتدخلين فى الدعوى السابقة طالبا — الحكم له بصحة ونفاذ عقد البيع الابتدائى المؤرخ ٢٦ / ١٢ / ١٩٧٢ المتضمن بيعهم له ذات المساحة ، تدخلت فيها الطاعنة الأولى ، وبتاريخ ٢٦ / ٣ / ١٩٧٥ قضت محكمة أول درجة بإلحاق محضر الصلح المؤرخ ٢٤ / ٣ / ١٩٧٥ المحرر بين طرفى الدعوى الاصليين بمحضر الجلسة واثبات محتواه وجعله فى قوة السند التنفيذى. استأنفت الطاعنة الأولى هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٧٥٢ لسنة ٩٢ ق ، ضمت محكمة الاستئناف الاستئنافين رقمى ١٣٦٤ ، ١٧٥٢ لسنة ٩٢ ق إلى الاستئناف رقم ١٣٠٠ لسنة ٩٢ ق للارتباط وليصدر فيهما حكم واحد . وبتاريخ ١٢ / ١ / ١٩٧٧ قضت بعدم جواز الاستئناف رقم ١٧٥٢ لسنة ٩٢ ق وبقبول الاستئنافين رقمى ١٣٠٠ ، ١٣٦٤ لسنة ٩٢ ق شكلا وبقبول مذكرة شواهد التزوير شكلا وقبل الفصل فى موضوع الادعاء به بإحالة الدعوى إلى التحقيق ، وبعد أن استمعت إلى أقوال الشهود قضت بتاريخ ٢٦ / ٦ / ١٩٧٩ بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بعدم قبول الطعن بالنسبة للطاعن الرابع وبنقض الحكم المطعون فيه . عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت له جلسة وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مبنى الدفع المبدى من النيابة بعدم قبول الطعن بالنسبة للطاعن الرابع أن محاميه لم يقدم سند وكالته عنه .

وحيث إن هذا الدفع صحيح ذلك أنه لما كان البين من الأوراق أن الاستاذ . . . . المقرر بهذا الطعن لم يقدم التوكيل الصادر له من الطاعن الرابع حتى حجز الطعن للحكم . فإن الطعن بالنسبة لهذا الطاعن يكون غير مقبول للتقرير به من غير ذى صفة ويتعين لذلك الحكم بعدم قبوله بالنسبة إليه .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية بالنسبة لباقى الطاعنين .

وحيث إن مما ينعاه الطاعنون بالأسباب الثانى والثالث والرابع على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيانها يقولون إن المرحوم يوسف محمد علام كان يضع اليد على قطعة الأرض موضوع النزاع ، من بعد وفاة والدة المورث الأصلى باعتباره أكبر إخوته لإدارتها لحساب جميع الشركاء المالكين لها على الشيوع فحيازته لهـا وورثته من بعده كانت حيازة عارضة لاتؤدى إلى كسب الملكية بالتقادم مهماطال بها الزمن لأن أياًمنهم لايستطيع أن يغير بنفسه سبب حيازته ولا الأصل الذى قامت عليه ، وإذ قضى الحكم بتثبيت ملكية المطعون عليهم الثلاثة الأول للأرض بالتقادم رغم أن وضع يدهم عليها عارضاً يشوبه الغموض واللبس فإنه يكون قد خالف القانون .

وحيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك لأن المقرر فى قضاء هذه المحكمة وعملا بنص المادة ٣/٨٢٨ من القانون المدنى أنه إذا تولى أحد الشركاء المشتاعين إدارة المال الشائع دون اعتراض من الباقين عد وكيلا عنهم ،وأنه لايكفى فى تغيير الحائز صفة وضع يده مجرد تغيير نيته ، بل يجب أن يقترن تغيير النية بفعل إيجابى ظاهر يجابه به حق المالك بالانــكار الساطع والمعارضة العلنية ويدل دلالة جازمة على اعتزامه انكار الملكية على صاحبها واستئثاره بها دونه عملا بنص المــادة ٢/٩٧٢ من القانون المدنى . ويتعين حينئذ على الحكم المثبت للتملك بالتقادم أن يعرض لشروط وضع اليد وهى أن يكون مقروناً بنية التملك ومستمراً وهادئاً وظاهرا ويبين بما فيه الكفاية الوقائع التى تؤدى إلى توافرها بحيث تبين منه أنه تحراها وتحقق من وجودها ، وإذ كان المسلم

من طرفى الطعن أن الأرض موضوع النزاع تدخل ضمن تركة مورثهما الأصلى المرحوم محمد يوسف علام، وأن المطعون عليهم من الأول إلى الثالثة ادعوا ملكيتهم لها بالتقادم منذ ١٩٤٩/٣/٤ تاريخ شراء مورثهم هذا للأرض من أخيه الطاعن الثانى الذى وضع يده عليها من هذا التاريخ وهم من بعده، وكان الطاعنون الثانى والثالثة والرابع قد أقاموا دفاعهم على ما يبين من الحكم المطعون فيه ومحاضر أعمال الخبير المقدمة صورتها الرسمية ضمن مستنداتهم فى هذا الطعن، على أن المرحوم يوسف محمد يوسف علام كان يدير أرضهم الموروثة ومن ضمنها القطعة موضوع النزاع — وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من تثبيت ملكية المطعون عليهم الثلاثة الأول على ما أورده فى أسبابه من أن « الثابت من أقوال شاهديهم التى تطمئن إليها المحكمة أن مورثهم كان يضع اليد على أرض النزاع منذ سنة ١٩٥٦ ومن بعده ورثته ويؤيدها فى ذلك ما جاء بتقرير الخبير المنتدب فى الدعوى من أنه انتقل إلى الأطيان محل التداعى وعاينها على الطبيعة واستمع إلى الشهود وانتهى فى تقريره إلى النتيجة الآتية ..... أن المالك الأصلى للأطيان موضوع النزاع هو المرحوم محمد يوسف علام وقد آلت إليه من بعده إلى ورثته ثم اختص بها المرحوم يوسف محمد يوسف علام وأخوه عبد الفتاح — الطاعن الثانى — بموجب محضر قسمة مؤرخ ١٩٤٧/٤/٥ ثم تنازل عبد الفتاح عن نصيبه إلى أخيه يوسف الذى آلت إليه الأرض جميعها منذ عقد البيع والاتفاق المؤرخ ١٩٤٩/٣/٤ ووضع اليد على هذه الأطيان حتى تاريخ وفاته، ومن بعده وضع اليد ورثته ... وحيث أنه بالبناء على ما تقدم ولما بنى عليه الحكم المستأنف من أسباب لا تتعارض مع هذه الأسباب .... يتعين تأييد الحكم المستأنف دون أن يبين بما فيه الكفاية الوقائع التى أدت إلى توافر شروط وضع اليد المثبت للتملك بالتقادم وهى نيه التملك والاستمرار والهدوء والظهور، بحيث يبين منه أنه تحراها وتحقق من وجودها أو يعرض لدفاع الطاعنين القائم على أن مورث المطعون عليهم الثلاثه الأول كان يضع اليد إبتداء على العين موضوع النزاع

لإدارتها بالنيابة عن باقى الملاك أو يبين أن هذا المورث قد جابه شركاءه مجابهة ظاهرة وصريحة بصفة فعلية أو بصفة قضائية أو غير قضائية تدل دلالة جازمة على أنه ينكر ملكيتهم ويقصد إلى الاستئثار بها من دونهم ، وكان الحكم الابتدائى قد خلا من شيء من ذلك ، فإنه فضلا عن قصوره يكون قد خالف القانون .

وحيث إنه لما تقدم يتعين نقض الحكم المطعون فيه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن ويتعين مع النقض والاحالة .

جلسة ٢١ من فبراير سنة ١٩٨١

برئاسة السيد/ المستشار نائب رئيس المحكمة: محمد كمال عباس، وعضوية السادة المستشارين: إبراهيم محمد هاشم، محمود حسن رمضان، صبحي رزق داود و محمد علي هاشم.

(١٠٩)

الطعن رقم ٦٥٤ لسنة ٥٠ القضائية:

محكمة الموضوع . اثبات . تزوير « المحرارات العرفية » . حكم « تسبيب الحكم » . ايجار « ايجار اماكن » .

لمحكمة الموضوع أن تقضي برد وبطلان أي محرر ولو لم يدع أمامها بتزويره . مادة ٥٨ إثبات . وجوب إقامة قضاءها على أسباب مؤدية لما خلصت إليه . مثال لاستدلال فاسد في شأن عقد إيجار أماكن .

إنه وإن كان لمحكمة الموضوع عملاً بحكم المادة ٥٨ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ ولو لم يدع أمامها بالتزوير بالإجراءات المبينة بهذا القانون أن تحكم برد أي محرر وبطلانه إذا ظهر لها بجلاء من حالته أو من ظروف الدعوى أنه مزور سواء أجرت في ذلك تحقيقاً أم لم تجره، إلا أنه يجب لصحة حكمها أن تكون الأسباب التي بنته المحكمة عليها مؤدية إلى ما قضت به ، وكان مفاد نص المادة ١٤ من قانون الإثبات أن حجية الورقة العرفية إنما تعتمد من شهادة الامضاء الموقع به عليها، وهي بهذه المثابة تعتبر حجة بما ورد فيها حتى يثبت صدورها منه ؛ وكان ما استند إليه الحكم في قضائه لا يؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها ذلك أنه لما كانت العبارة التي أضيفت بهامش العقد تحمل توقيعاً منسوباً للمؤجر وهي بهذه المثابة تعتبر حجة بما ورد فيها حتى يثبت عدم صدورها منه ،وكان عدم ورود تلك العبارة بنسخة العقد التي بيد المؤجــر وتحديدها بخط وجد مغايراً لما حرر به العقد لا يمكن أن يستخلص منه تزويرها وعدم صدورها منه، فإن الحكم إذ قضى رغم ذلك برد وبطلان عقد الإيجار ورتب على ذلك قضاءه بالإخلاء يكون مشوباً بالفساد في الاستدلال .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة ، وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن المطعون ضدها الأولى أقامت الدعوى الابتدائية رقم ٤٣٢٤ / ١٩٧٨ شمال القاهرة على الطاعنين والمطعون ضده الثانى بطلب الحكم بإخلائهم من الشقة المبينة بصحيفة الدعوى وقالت بياناً لدعواها ، أنه بموجب عقد مؤرخ ٢٠ / ٤ / ١٩٦٥ استأجر الطاعن الأول الشقة آنفة الذكر بالعقار حراستها لاستعمالها سكناً خاصاً ، وإذ خالف شروط العقد بأن أجر غرفة منها إلى الطاعن الثانى كما غير استعمالها إلى مكتب ومخزن فقد أقامت دعواها ، فى ٢٧ / ٣ / ١٩٧٩ حكمت المحكمة باخلاء الشقة ، استأنف الطاعنان هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٨٧٦ / ٩٦ قضائية ،وفى ٢٤ / ١ / ١٩٨٠ حكمت المحكمة برد وبطلان عقد الإيجار المؤرخ ٢٠ / ٤ / ١٩٦٥ المقدم من الطاعنين وبتأييد الحكم المستأنف ،طعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة رأت فيها نقض الحكم وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابه رأيها .

وحيث إنه مما ينعاه الطاعنان على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والفساد فى الاستدلال ،وفى بيان ذلك يقولان إن الحكم قضى برد وبطلان عقد الإيجار المؤرخ ٢٠ / ٤ / ١٩٦٥ المقدم منهما تأسيساً على مغايرة الخط والحبر المحرر به العبارة المضافة به والمتضمنة تغيير الاستعمال للغرض التجارى عما حرر به عقد الإيجار دون إجراء المقارنة بين التوقيعات الواردة بالعبارة المذكورة وتلك الواردة بعقد الإيجـــار لدى المطعون ضدها وكلاهما توقيع وكيل

المالكة الذى تولى التأجير والتوقيع على عقد الإيجار المشار إليه ، وإذ كان التصريح بالتغيير فى استعمال العين المؤجرة للأغراض التجارية قد صدر من وكيل المالكة وكان الحكم المطعون فيه قد قضى برد وبطلان عقد الإيجار ورتب على ذلك قضاءه بالإخلاء دون الإشارة إلى مدى صحة توقيع المذيل به العقد والتصريح سالف الذكر مخالفاً لما تقضى به المادة الثامنة من قانون المرافعات فإنه يكون قد خالف القانون وعابه الفساد فى الاستدلال .

وحيث أن هذا النعى صحيح ، ذلك أنه وإن كان لمحكمة الموضوع — عملا بحكم المادة ٥٨ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ — ولو لم يدع أمامها بالتزوير بالإجراءات المبينة بهذا القانون — أن تحكم برد أى محرر وبطلانه إذا ظهر لها بجلاء من حالته أو من ظروف الدعوى أنه مزور ، سواء أجرت فى ذلك تحقيقاً أم لم تجر ، إلا أنه يجب لصحة حكمها أن تكون الأسباب التى بنته المحكمة عليها مؤدية إلى ماقضت به ، وكان مفاد نص المادة الرابعة عشرة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ بشأن الإثبات أن حجية الورقة العرفية إنما تستمد من شهادة الامضاء الموقع به عليها وهى بهذه المثابة تعتبر حجة بما ورد فيها حتى يثبت عدم صدورها منه ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد استند فى قضائه برد وبطلان العقد المؤرخ ١٩٦٥/٤/٢٠ فى قوله « أنه يتضح للعين المجردة أن هذا العقد محرر بخط مغاير تماماً للخط الذى حرر به عقد الإيجار الذى تتمسك به المؤجرة ، كما وأن الحبر الذى حرر به تاريخ هذا العقد مغاير للحبر الذى كتبت به هذه الإضافة الأمر الذى يدل بوضوح على أن هذه الإضافة قد أضيفت إلى عقد الإيجار لكى يستفيد المستأجران من حكم المادة ٤٠ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ولو كانت هذه الاضافة صحيحة لوردت أيضاً فى عقد الايجار الذى تتمسك به المؤجرة ولذلك تحكم المحكمة برد وبطلان عقد الإيجار عملا بالمادة ٥٨ من قانون الاثبات فى المواد المدنية والتجارية رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨» فإن هذا الذى اعتمد عليه الحكم لايؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها ، وذلك أنه لما كانت العبارة التى أضيفت بهامش العقد ، تحمل توقيعاً منسوباً للمؤجر ،

وهي بهذه المثابة تعتبر حجة بما ورد فيها حتى يثبت عدم صدورها منه ، وكان عدم ورود تلك العبارة بنسخة العقد التي بيد المستأجر ، وتحريرها بخط وحبر مغايرين لما حـــرر به العقد ، لايمكن أن يستخلص منه تزويرهما وعدم صدورها منه ، فإن الحـــكم إذ قضى رغم ذلك برد وبطلان عقد الايجـــار ورتب على ذلك قضاءه بالإخلاء يكون مشوباً بالفساد والاستدلال مما يتعين معه نقضه والاحالة .

جلسة ٢١ من فبراير سنة ١٩٨١

برئاسة السيد / المستشار نائب رئيس المحكمة محمد كمال عباس ، وعضوية السادة المستشارين : إبراهيم محمد هاشم ، محمود حسن رمضان ، محمد على هاشم و محمود شوقى أحمد .

(١١٠)

الطعن رقم ١٠٨٨ لسنة ٥٠ القضائية :

١ - ايجار « ايجار الأماكن » . عقد « اثر العقد » . وكالة .

آثار العقد . قاصرة على طرفيه والخلف العام أو الخاص . المستأجر الأصلى لا ينوب عن المقيمين معه فى التعاقد على الإيجار . أثر ذلك . عدم جواز اعتبارهم مستأجرين أصليين .

٢ - ايجار « ايجار الأماكن » . محكمة الموضوع .

الإقامة مع المستأجر على سبيل الإيواء المبنى على التسامح . لا تعد مساكنة . أثر ذلك . تقدير القصد من الإقامة . من سلطة محكمة الموضوع .

---

١ - مؤدى نص المادة ١٥٢ مدنى أن مبدأ نسبية العقد يهيمن على قوته الملزمة بالنسبة للأشخاص والموضوع مما يقتضى أن أثر العقد إنما يقتصر على طرفيه والخلف العام أو الخاص أو الدائنين فى الحدود التى بينها القانون فلا تنصرف الحقوق الناشئة عنه والإلتزامات المتولدة منه إلا إلى عاقديه ، ولئن كان لعقد إيجار الأماكن طابع عائلى وجماعى لايتعاقد فيه المستأجر ليسكن بمفرده بل ليعيش معه أفراد أسرته ولمن يتراءى له أيواؤهم الذين لا تترتب فى ذمتهم التزامات قبل المؤجر خلال فترة مشاركتهم المستأجر الأصلى فى السكن ، ويبقى هذا الأخير هو الطرف الأصيل والوحيد فى التعامل مع المؤجر ، ولا يسوغ القول بأن المقيمين مع المستأجر يعتبرون مستأجرين أصليين أخذاً بأحكام النيابة الضمنية إنحرافاً عن المبادئ العامة فى نسبية آثار العقد لأن هؤلاء ليسوا طبقاً للقانون أطرافاً فى عقد الإيجار ولا تربطهم بالمؤجر أية علاقة تعاقدية مباشرة أو غير مباشرة سواء كانت إقامتهم فى بداية الإيجار أو بعده وإنما تمتعهم بالإقامة فى العين كان قياماً من المستأجر بالتزامات وواجبات أدبية ذات طابع خاص قابلة للتغيير

والتبديل متعلقة به هو ولا شأن لها بالمؤجر ، وكيفية إستعمال المستأجر لمنفعة المسكن مسألة عارضة لا تبرر فكرة المجاز القانونى على أساس النيابة الضمنية .

٢ ـ المساكنة التى تنشىء حقاً للبقاء فى العين للمنتفعين بالعين المؤجرة من غير الأقارب المشار إليهم فى المادة ٢٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ولئن كانت تستلزم أن تبدأ بإقامتهم بالعين مع المستأجرين منذ بدء الإيجار إلا أن كل إقامة بالعين منذ بدء الإيجار لا تعتبر بالضرورة مشاركة سكنية ، إذا كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خلص فى حدود سلطته الموضوعية من أقوال الشهود فى الدعوى ولأسباب كافية لحمله أن الطاعن إنما كان يقيم بغرفة النزاع على سبيل الإيواء تقديراً لظروفه الخاصة فتكون إقامته مبنية على عمل من أعمال التسامح الذى لا يكسبه حقاً يعارض حق المستأجرة على عين النزاع ، وإن لم تكن مستمرة الإقامة فيها طيلة مدة الإيواء .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة ، وبعد المداولة .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع ـ على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن ـ تتحصل فى أن المطعون ضدها أقامت الدعوى الابتدائية ١٩٧٧/٩٣٥ جنوب القاهرة ايجارات ـ على الطاعن طالبة الحكم بإخلائه من الغرفة التى يشغلها بالشقة المبينة بصحيفة الدعوى وتسليمها ، وقالت بياناً لدعواها أنه بموجب عقد مؤرخ ١٩٦٣/٤/١٩ استأجرت الشقة آنفة الذكر وأقامت بها ولما نقل شقيقها الطاعن من أسوان إلى القاهرة استضافته وأسرته فى إحدى غرف الشقة لحين حصوله على مسكن مستقل له ، واذ رفض إخلاء الغرفة بعد أن أخطرته بإنهائها استضافته فقد أقامت دعواها ، فى ١٩٧٨/٣/١٤ حكمت المحكمة برفض الدعوى ، استأنفت المطعون ضدها هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٤٣٧ سنة ٩٥ ق القاهرة ، وفى ١٩٧٩/٥/٢٢ أحالت

المحكمة الدعوى إلى التحقيق وبعد وسماع الشهود حكمت بتاريخ ١٩٨٠/٣/٤ بإلغاء الحكم المستأنف وباخلاء الطاعن من عين النزاع ، طعن الطاعن على هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة رأت فيها رفض الطعن وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره ، وفيها التزمت النيابه رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين ، ينعى الطاعن بالسبب الأول والوجه الأول من السبب الثانى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك يقول : أن الحكم قضى بالإخلاء تأسيساً على أن إقامة الطاعن بعين النزاع كانت على سبيل الإيواء والاستضافة . مستخلصاً ذلك من تحرير عقد الإيجار باسم المطعون ضدها وذلك دون بيانه تاريخ بدء هذه الإقامة بالرغم من أن الطاعن دفع بأنه أقام بالعين منذ بدء الإيجار حتى تاريخ رفع الدعوى بينما تركتها المطعون ضدها وأقامت بمسكن زوجها مما يعتبر معه مستأجراً أصلياً ، إذ من المقرر إن الشخص لايستأجر المسكن لنفسه فحسب بل له ولأفراد أسرته الذين يعتبرون مستأجرين أصليين وإذ خالف الحكم هذا النظر واعتبر أن إقامة الطاعن كانت على سبيل الإيواء والاستضافة فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه القصور .

وحيث إن هذا النعى مردود . ذلك أن النص فى المادة ١٥٢ من القانون المدنى على أنه « لايرتب العقد التزاماً فى ذمة الغير ولكن يجوز أن يكسبه حقاً » . يدل على أن مبدأ نسبية العقد يهيمن على قوته الملزمة بالنسبة للأشخاص والموضوع مما يقتضى أن أثر العقد إنما يقتصر على طرفيه والخلف العام أو الخاص أو الدائنين فى الحدود التى بينها القانون ، فلا تنصرف الحقوق الناشئة عنه والالتزامات المتولدة منه إلا إلى عاقديه ، ولئن كان لعقد إيجار الأماكن طابع عائلى وجماعى لايتعاقد فيه المستأجر ليسكن بمفرده بل ليعيش معه أفراد أسرته ولمن يتراءى له إيواؤهم الذين لا ترتب فى ذمتهم التزامات قبل المؤجر خلال فترة مشاركتهم المستأجر الأصلى فى السكن ، ويبقى هذا الأخير

هو الطرف الأصلى والوحيد فى التعامل مع المؤجر ؛ ولا يسوغ القول بأن المقيمين مع المستأجر يعتبرون مستأجرين أصليين أخذاً بأحكام النيابة الضمنية انحرافاً عن المبادىء العامة فى نسبية أثر العقد ، لأن هؤلاء ليسوا طبقاً للقانون أطرافاً فى عقد الإيجار ولا تربطهم بالمؤجر أيه علاقة تعاقدية مباشرة أو غير مباشرة سواء كانت إقامتهم فى بداية الإيجار أو بعده وإنما تمتعهم بالإقامة فى العين كان قياماً من المستأجر بالتزامات وواجبات أدبية ذات طابع خاص قابلة للتغيير والتبديل متعلقة به وهو لا شأن لها بالمؤجر ، وكيفية استعمال المستأجر لمنفعة المسكن مسألة عارضة لا تبرر فكرة المجاز القانونى على أساس النيابة الضمنية ، هذا إلى أن المساكنة التى تنشىء حقاً للبقاء فى العين للمتفعين بالعين المؤجرة من غير الأقارب المشار إليهم بالمادة ٢٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ولئن كانت تستلزم أن تبدأ إقامتهم بالعين مع المستأجر منذ بدء الإيجار إلا أن كل إقامة بالعين منذ بدء الإيجار لا تعتبر بالضرورة مشاركة سكنية ، لما كان ذلك ، وكان الواقع فى الدعوى أن عقد إيجار الشقة التى بها غرفة النزاع أبرم فى ١٩ / ٤ / ١٩٦٣ بين المطعون ضدها والمالك ، وكان الحكم المطعون فيه قد خلص فى حدود سلطة المحكمة الموضوعية من أقوال الشهود فى الدعوى ولأسباب كافية لحمله أن الطاعن إنما كان يقيم بغرفة النزاع على سبيل الإيواء تقديرا لظروفه الخاصة ، فتكون إقامته مبنية على عمل من أعمال التسامح الذى لا يكسبه حقاً يعارض حق المستأجرة على عين النزاع ، وإن لم تكن مستمرة الإقامة فيها طيلة مدة الإيواء ، فلا يعيب الحكم إغفاله تاريخ بدء هذا الإيواء . . ولا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ولا مشوباً بالقصور .

وحيث إن الطاعن ينعى بالوجه الثانى للسبب الثانى على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ذلك أنه أجاز للمطعون ضدها لكونها زوجة مسلمة أن تحتفظ بمسكن غير مسكن زوجها تحتاط به لنفسها عند انفصام عرى الزوجية مخالفاً بذلك نص المادة ٨ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ التى تقضى بعدم جواز احتجاز الشخص لأكثر من مسكن فى البلد الواحد ، دون مقتضى .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أنه لما كان الحكم المطعون فيه قد انتهى بأسباب كافيه تحمله ، لها أصلها فى الأوراق ، الى نتيجة تتفق والتطبيق الصحيح للقانون على ما سلف بيانه فى الرد على السبب الأول ، فإن تعييبه فيما استطرد إليه لتأييد وجهة نظره ، يكون — على فرض صحته — غير منتج .

جلسة ٢١ من فبراير سنة ١٩٨١

برئاسة السيد / المستشار نائب رئيس المحكمة : محمد كمال عباس ، وعضوية السادة المستشارين : إبراهيم محمد هاشم ، صبحى رزق داود ، محمد على هاشم و محمود شوقى أحمد .

(١١١)

الطعن رقم ٧٩٠ لسنة ٥٠ القضائية :

١ ــ حكم « حجية الحكم » . قوة الأمر المقضى . ايجار .

حجية الحكم المانعة من إعادة النظر فى المسألة المقضى فيها . مناطها . تقييم مبانى منشأة تجارية لا يعد مسألة كلية شاملة يندرج فيها حق إيجار الأرض المقامة عليها .

٢ ــ عقد . بطلان « البطلان النسبى » .

طلب بطلان العقد القابل لذلك . اقتصاره على من تقــرر البطلان لمصلحته .

٣ ــ ايجار . محل الالتزام . حكم .

الأرض الفضاء . تأجير المؤجرة لها لا يفيد بأن الإيجار اللاحق ورد على غير محل . إجراء المفاضلة بين المستأجرين . سبيله . مادة ٥٧٣ مدنى .

---

١ ــ يشترط للقول بوحدة المسألة فى الدعويين أن تــكون أساسية لاتتغير وأن يكون الطرفان قدتناقشافيها فى الدعوى الأولى واستقرت حقيقتها استقراراً مانعاً ، واذ كان الثابت من مدونات حكم محكمة الدرجة الأولى أن موضوع الدعوى السابقة هو تعيين مصف للشركة لتحديد المركز المالى لكل شريك ، وقضى فيها بتعيين المصفى ومهمته تقييم مبانى الورشة فقط التى تسلمها الطاعن دون الأرض المقامة عليها لتحديد نصيب المطعون ضدهم الأربعة الأول ، وقد خلص هذا الحكم ــ المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه ــ إلى رفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى تأسيساً على أن الموضوع فى كل من الدعويين مختلف عن الآخر وأضاف الحكم المطعون فيه أن القضاء السابق لم يمس عقد الإيجار ، لما كان ذلك وكان تقييم مبانى المنشأة لايعتبر مسألة كلية شاملة يندرج فيها حق إيجار الأرض المقامة عليها ، وهو مالم

يكن معروضاً على المحكمة فى دعوى التصفية ، وبالتالى لم يكن محل منازعة من الخصوم فإن النعى يكون على غير أساس .

٢ ـ العقد القابل للإبطال بسبب نقص الأهليه أو لعيب شاب الإرادة له وجود قانونى الى أن يتقرر بطلانه ، ولايستطيع أن يطلب إبطاله سوى من تقرر البطلان لمصلحته ـ ناقص الأهلية أومن شاب إرادته عيب ـ لما كان ذلك وكان المطعون ضدهم الأربعة الأول ـ وهم ليسوا طرفاً فى عقد الإيجار المؤرخ ١٩٦٦/٢/١ ـ قد طلبوا إبطاله تأسيساً على أن إرادة وزارة الأوقاف المؤجرة ـ قد شابها عيب الغش والتدليس ،واذ استجاب الحكم المطعون فيه لطلباتهم وقضى بالبطلان لعيب شاب ارادة المؤجرة فإنه يكون قد خالف القانون .

٣ ـ مؤدى نص المادة ١٣٣ من القانون المدنى أنه يكفى لتعيين محل الالتزام أن يحدد فى عقد ايجار العين المؤجرة تحديداً نافياً للجهالة ، واذا كان الثابت أن عقد الايجار مثار النزاع قد حدد العين المؤجرة بأنها أرض فضاء تقع برقمى . . . ، . . . . شارع . . . . . فإن هذا العقد يكون صحيحاً ولا يقدح فى ذلك سابقة تأجير هذه الأرض ، اذ أن المادة ٥٧٣ من القانون المدنى نظمت كيفية تفضيل مستأجر على مستأجر آخر ، وهو ما يخرج عن نطاق هذه الدعوى وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى ببطلان العقد موضوع النزاع لوروده على غير محل فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث أن الوقائع ـ على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن ـ تتحصل فى أن المطعون عليهم الأربعة الأول أقاموا الدعوى رقم ٧٤٠

سنة ١٩٧٨ القاهرة الابتدائية ضد الطاعن وباقى المطعون ضدهم طالبين الحكم ببطلان عقد الإيجار المؤرخ ١ / ٢ / ١٩٦٦ المبرم بين الطاعن ومحافظة القاهرة واعتباره كأن لم يكن مع ما يترتب على ذلك من آثار، واحتياطياً الزام الطاعن فى مواجهة المطعون ضده الأخير بأن يدفع لهم مبلغ ثلاثين ألف جنيه تعويضاً عن مخالفة ما اتفق عليه بعقد تصفية الشركة المؤرخ ٨ / ٢ / ١٩٦١ ، وقالوا شرحاً لذلك أن مورثهم المرحوم إمام على ذكر الله ، استأجر من وزارة الأوقاف قطعتى الأرض الفضاء رقمى ٣٢ و٣٣ المبينة بالصحيفة ، وذلك من مايو سنة ١٩٣٨ ، وأقام على هذه الأرض ورشة أشغال معدنية . وفى سنة ١٩٤١ تكونت شركة بينه وبين الطاعن لاستغلال هذه الورشة مع بقاء عقد إيجار الأرض باسم المورث المذكور ، وتجدد هذا العقد فى مارس سنة ١٩٥٤ ، وبتاريخ ٨ / ٢ / ١٩٦١ اتفق الشريكان كتابة على تصفية الشركة ، ونصا فيه على بقاء عقد إيجار الأرض باسم مستأجرها – المورث – حتى تتم التصفية ورغم ذلك فإن الطاعن تقدم بتاريخ ١٧ / ٢ / ١٩٧٢ إلى وزارة الأوقاف طالباً تغيير عقد إيجار الأرض باسمه فرفضت الوزارة طلبه ، فلجأ إلى محافظة القاهرة بصفتها نائبة عن وزارة الأوقاف بالقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٦٢ زاعما أن المستأجر الأصلى غير موجود وغير معروف له محل إقامة ، وأنه هو الذى يضع اليد على قطعتى الأرض المقام عليها الورشة وطالبا أن تحرر له عقد إيجار عنهما ، فاستجابت لطلبه، وحررت له عقد إيجار مؤرخ ١ / ٢ / ١٩٦٦ ، ولأن هذا التعاقد قد شابه غش وتدليس إذ أخفى على المحافظة عقد التصفية وكذلك محل إقامة مورثهم ، فإنه يحق لهم طلب ابطاله . دفع الطاعن بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها فى الاستئناف رقم ٣٧١ سنة ٩٣ ق القاهرة، وبعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة لأن المدعين فيها ليسوا طرفاً فى عقد الإيجار المطلوب ابطاله . وبتاريخ ٢٠ / ٥ / ١٩٧٩ حكمت المحكمة برفض الدفعين وبطلان عقد الايجار المؤرخ ١ / ٢ / ١٩٦٦ . استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٤١٢٢ لسنة ٩٦ ق القاهرة . وبتاريخ ٧ / ٢ / ١٩٨٠ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف .

طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة دفعت فيها بعدم قبول الطعن بالنسبة للمطعون ضدهم من الخامس إلى الثامن ، وأبدت الرأى بنقض الحكم ، وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

ومن حيث إن مبنى الدفع المبدى من النيابة أن المطعون ضدهم من الخامس إلى الثامن اختصموا فى الدعوى أمام محكمة أول درجة ليصدر حكم فى مواجهة الأخير ، واختصمهم الطاعن فى الاستئناف طالبا الغاء الحكم المستأنف والزامهم بالمصاريف ، ولم ينازع أى منهم فى الخصومة ، ولم يقض له أو عليه بشىء .

ومن حيث إن هذا الدفع فى محله ذلك أن المناط فى توجية الطعن إلى خصم معين أن تكون للطاعن مصلحة فى اختصامه بأن تكون لأى منهما طلبات قبل الآخر أمام محكمة الموضوع ، ونازع أى منهما الآخر فى طلباته ، وإذ كان ذلك وكان الحكم الصادر من محكمة الدرجة الأولى قد قضى على الطاعن فقط ببطلان عقد الايجار المؤرخ ١٩٦٦/٢/١ وألزمه المصاريف واقتصر الطاعن فى الاستئناف على طلب الغاء هذا القضاء ، واختصم المطعون ضدهم من الخامس إلى الثامن دون أن يوجه إليهم طلبات سوى الزامهم مع الطاعن بالمصاريف وكان موقفهم فى الخصومة سلبياً ولم تصدر منهم منازعة أو يثبت لهم دفاع ولم يحكم لهم أو عليهم بشىء فإن اختصامهم فى الطعن – بالنقض – يكون غير مقبول .

ومن حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية لباقى المطعون ضدهم .

ومن حيث إن الطاعن ينعى بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ذلك أنه تمسك أمام محكمة الموضوع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها فى الاستئناف رقم ٣٧١ / ٩٢ ق القاهرة الذى قطع بحقه فى استلام مقر المنشأة « الورشة » ومن بين مقوماتها حق استئجار الأرض

المقامة عليها ، وهذا الحق يدخل فى نطاق المسألة الكلية الشاملة التى حسمها الحكم السابق بعد أن تنازع فيها الطرفان، إلا أن الحكم المطعون فيه رفض الدفع تأسيساً على اختلاف الموضوع فى كل من الدعويين وأن الحكم السابق لم يمس عقد ايجار الأرض .

ومن حيث إن هذا النعى غير صحيح ذلك أنه يشترط لكى يحوز الحكم حجية الشىء المقضى اتحاد الخصوم والموضوع والسبب فى الدعويين، كما يشترط للقول بوحدة المسألة فى الدعويين أن تكون اساسية لاتتغير وأن يكون الطرفان قد تناقشا فيها فى الدعوى الأولى واستقرت حقيقتها استقراراً مانعاً ، وإذا كان الثابت من مدونات حكم محكمة الدرجة الأولى أن موضوع الدعوى السابقة هو تعيين مصف للشركة لتحديد المركز المالى لكل شريك وقضى فيها بتعين المصفى ومهمته تقييم مبانى الورشة فقط التى تسلمها الطاعن دون الأرض المقام عليها لتحديد نصيب المطعون ضدهم الأربعة الأول، وقد خلص هذا الحكم المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه — إلى رفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى تأسيساً على أن الموضوع فى كل من الدعويين مختلفاً عن الآخر وأضاف الحكم المطعون فيه أن القضاء السابق لم يمس عقد الايجار ، لما كان ذلك وكان تقييم مبانى المنشأة لايعتبر مسألة كليه شاملة يندرج فيها حق ايجار الأرض المقامة عليها ، وهو مالم يكن معروضاً على المحكمة فى دعوى التصفية وبالتالى لم يكن محل منازعة من الخصوم فإن النعى بهذا السبب يكون على غير أساس .

ومن حيث إن الطاعن ينعى بالسببين الثانى والثالث على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون، وفى بيان ذلك يقول إن حكم محكمة الدرجة الأولى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه، قد انتهى إلى إبطال العقد المؤرخ ١ / ٢ / ١٩٦٦ لعيب فى الإرادة واضاف الحكم المطعون فيه أن العقد المذكور باطل بطلانا مطلقا لانه ورد على غير محل فى حين أن صاحب الإرادة المعيبة وحده هو الذى له التمسك بإبطاله والمطعون ضدهم الأربعة الأول ليسوا طرفاً فى العقد كما أنهم لم يطلبوا بطلان العقد بطلاناً مطلقاً . فضلا عن أن محل العقد موجود

وهو الأرض الفضاء، ولا يغير من هذا أن تكون هذه الأرض محلا لعقد إيجار آخر سابق.

ومن حيث إن هذا النعي في محله، ذلك أن العقد القابل للإبطال بسبب نقص الأهلية أو لعيب شاب الإرادة له وجود قانوني إلى أن يتقرر بطلانه ولا يستطيع أن يطلب ابطاله سوى من تقرر البطلان لمصلحته، ناقص الأهلية أو من شاب إرادته عيب، لما كان ذلك وكان المطعون ضدهم الأربعة الأول وهم ليسوا طرفاً في عقد الإيجار المؤرخ ١ / ٢ / ١٩٦٦ — قد طلبوا ابطاله تأسيساً على أن إرادة وزارة الأوقاف المؤجرة قد شابها عيب الغش والتدليس، وإذ استجاب الحكم المطعون فيه لطلباتهم بالبطلان لعيب شاب إرادة المؤجرة فإنه يكون قد خالف القانون، وإذا كان ذلك وكان النص في المادة ١٣٣ من القانون المدني على أنه «إذا لم يكن محل الالتزام معيناً بذاته وجب أن يكون معيناً بنوعه ومقداره وإلا كان باطلا» يدل على أنه يكفي لتحقيق ما تقضي به هذه المادة من تعيين محل الالتزام أن يحدد في عقد الإيجار العين المؤجرة تحديداً نافياً للجهالة، وإذ كان الثابت أن عقد الإيجار مثار النزاع قد حدد العين المؤجرة بإنها أرض فضاء برقمي ٣٢، ٣٣ شارع السلطان حسين قسم الخليفة فإن هذا العقد يكون صحيحاً. ولا يقدح في ذلك سابقة تأجير هذه الأرض، إذ أن المادة ٥٧٣ من القانون المدني نظمت كيفية تفضيل مستأجر على مستأجر آخر، وهو ما يخرج عن نطاق هذه الدعوى وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى ببطلان العقد موضوع النزاع بطلاناً مطلقاً لوروده على غير محل فإنه يكون كذلك قد أخطأ في تطبيق القانون مما يستوجب نقضه بغير حاجة لبحث باقي أسباب الطعن.

ومن حيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ولما تقدم يتعين الغاء الحكم المستأنف ورفض الطلب الأصلي واحالة القضية إلى محكمة الدرجة الأولى لتفصل في الطلب الاحتياطي عملا بنص المادة ٢٣٤ من قانون المرافعات.

جلسة ٢٢ من فبراير سنة ١٩٨١

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة : محمد فاضل المرجوشى ، وعضوية السادة المستشارين : محمد حسب الله ، فهمى عوض مسعد ، محمد محمود راسم ومحمود مصطفى سالم .

(١١٢)

الطعن رقم ١٠٦٠ لسنة ٤٥ القضائية :

(١) استئناف « صحيفة الاستئناف » بطلان . محاماه.

(١) خلو أصل صحيفة الاستئناف المعلنة من توقيع محام . لا بطلان طالما أنه وقع على صورتها المودعة قلم الكتاب . قانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ .

(٢ ــ ٤) اعلان . « بيانات الاعلان » بطلان .

(٢) عدم وضوح اسم المحضر أو توقيعه بورقة الإعلان . لا بطلان طالما أن المعلن إليه لم يدع أن من قام بإجراء الإعلان من غير المحضرين .

(٣) إغفال المحضر إثبات ساعة الإعلان . لا بطلان طالما أن المعلن إليه لم يدع حصوله فى ساعة لا يجوز فيها إجراؤه فيها .

(٤) عدم بيان المحضر اسم وصفة من سلمت إليه صورة الإعلان من رجال الإدارة . لا بطلان .

(٥) استئناف . تعويض . حكم . « حجية الحكم » . نقض « نطاق الطعن »

(٥) استئناف المحكوم له وحده لحكم الصادر بالتعويض طالبا زيادته . أثره . اكتساب الحكم الابتدائى حجية الشىء المقضى فيه فى شأن ثبوت المسئولية قبل المحكوم عليه . عدم قبول منازعته أمام محكمة النقض فى هذا الخصوص . نطاق الطعن لا يتسع لغير الخصومة المطروحة فى الاستئناف .

(٦) تعويض . عمل . محكمة الموضوع . نقض .

تقدير محكمة الموضوع التعويض عن فسخ عقد العمل. النعى فى هذا الخصوص جدل موضوعى لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض .

---

١ ــ إذ كان قانون المحاماة رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ قد نص فى الفقرة الثانية من المــادة ٨٧ منه على أنه « كما لا يجوز تقديم صحف الاستئناف أو تقديم صحف الدعاوى أمام محكمة القضاء الإدارى إلا إذا كانت موقعة من أحد المحامين

المعتمدين أمامها »وكان المشرع قد قصد من ذلك رعاية الصالح العام وتحقيق الصالح الخاص فى ذات الوقت ، ذلك أن إشراف المحامى على تحرير صحف الاستئناف والدعاوى من شأنه مراعاة أحكام القانون فى تحرير هذه الأوراق وبذلك تنقطع المنازعات التى كثيراً ما تنشأ بسبب قيام من لا خبرة لهم بممارسة هذه الشئون ذات الطبيعة القانونية مما يعود بالضرر على ذوى الشأن ولما كان الاستئناف طبقاً لنص المادة ٢٣٠ من قانون المرافعات يرفع بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة وفقاً للأوضاع المقررة لرفع الدعوى وكانت الفقرة الأولى من المـــاده ٦٥ الواردة فى الباب الثانى الخاص برفع الدعوى قد أوجبت على المدعى أن يقدم لقلم كتاب المحكمة وقت تقديم صحيفة دعواه صوراً منها بقدر عدد المدعى عليهم وصورة لقلم الكتاب فإن توقيع المحـــامى على أصل صحيفة الاستئناف أو صورتها المقدمة لقلم الكتاب يتحقق به الغرض الذى قصد إليه المشرع من وضع الفقرة الثانية من المادة ٨٧ من قانون المحاماة سالف الذكر ، لما كان ذلك وكان ملف الدعوى أمام محكمة الاستئناف - الذى أمرت المحكمة بضمه إلى ملف الطعن - يحتوى على أصل صحيفة الاستئناف المعلنة للمستأنف عليه - الطاعن - فى ١٩٧٣/٧/٨ كما يحتوى على صورة مطابقة لها يوجد على هامشها توقيع لمحامى المستأنف - المطعون ضده - ومن ثم فإن خلو أصل الصحيفة المعلنة من توقيع المحامى يكون ولا أثر له طالما تحققت الغاية من الإجراء بالتوقيع على صورة الصحيفة المودعة بالملف ويكون النعى بالبطلان لهذا السبب لا أساس له من القانون .

٢ - من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه متى أثبت المحضر فى أصل ورقة الإعلان وصورتها اسمه ووقع عليها بإمضائه فإنه يتحقق بذلك ما قصدت إليه المادة التاسعة من قانون المرافعات من وجوب اشتمال ورقة الاعلان على اسم المحضر ولا ينال من ذلك أن يكون خطه غير واضح وضوحاً كافياً فى خصوص ذكر اسمه ولا أن يكون توقيعه كذلك ما دام أن الطاعن لم يدع أن من قام

باجراء الإعلان من غير المحضرين وإذ يبين من مطالعة أصل صحيفة الاستئناف أن المحضر أثبت به اسمه ووقع عليه بإمضائه فإن النعى فى هذا الخصوص يكون ولا سند له .

٣ — لا يجدى الطاعن التحدى بعدم ذكر المحضر ساعة تمام الإعلان فى الورقة طالما أنه لم يدع حصوله فى ساعة لايجوز اجراؤه فيها .

٤ — لا ينال من صحة الإعلان عدم بيان اسم وصفة من سلمت إليه صورة الإعلان من رجال الإدارة لأن المشرع قد دل بما نوه عنه فى المادة ١١ من قانون المرافعات من الاكتفاء بإخبار المعلن إليه بتسليم الصورة لجهة الإدارة، على أنه يعتمد فى صحه الإعلان فى هذه الحالة بوصوله لجهة الإدارة دون ما نظر إلى اسم مستلم صورته أو صفته من رجال الإدارة .

٥ — أياما كان وجه الرأى فيما يثيره الطاعن من عدم استحقاق المطعون ضده للتعويض قبله فإن الحكم الابتدائى الذى قضى بالزام الطاعن بتعويض قدره مائتى جنيه هو حكم نهائى فى هذا الخصوص بالنسبة له إذ لم يستأنفه سوى المطعون ضده طالبا زيادة التعويض ، وهو ماكان مطروحاً على محكمة الاستئناف مع غيره من طلبات المستأنف — المطعون ضده ومن ثم يكون الحكم قد حاز حجية الشئ المقضى فيه فى شأن ثبوت أركان المسئولية قبل الطاعن يمتنع معه عليه أن يعود إلى التمسك بعدم أحقية المطعون ضده للتعويض الذى فصل فيه الحكم الابتدائى وأصبح حجة على الطاعن فى هذا الخصوص لعدم استئنافه من جانبه ، لما كان ذلك وكان نطاق الطعن لايتسع لغير الخصومة التى كانت مطروحة على محكمة الاستئناف ، فإن النعى فى هذا الشأن يكون قد انصب على الحكم الابتدائى ولا يصادف محلا فى قضاء الحكم المطعون فيه ومن ثم فهو غير مقبول .

٦ — إذا كان تقدير الضرر ومراعاة الظروف الملابسة فى تقدير التعويض مسألة موضوعية يستقل بها قاضى الموضوع وكانت الأسباب التى أوردتها

المحكمة فى هذا الصدد كافية لحمل قضائها ، فإن ما ينعاه الطاعن فى شأن تقدير التعويض لايعدو أن يكون جدلا موضوعياً مما لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر ،والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع تتحصل – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – فى أن المطعون ضده أقام على الطاعن والهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية الدعوى رقم ٦٨٠ لسنة ١٩٧١ عمال كلى شمال القاهرة ، وطلب الحكم بإلزام الطاعن بأن يدفع له مبلغ ٢٠٨٥,٠٨٥ جنيها – وبإلزامه متضامنا مع الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية بأن يدفعا له مبلغ ألف جنيه ، وذكر شرحاً لدعواه أنه التحق بالعمل لدى الطاعن فى أول يناير سنة ١٩٦٦ بأجر أسبوعى قدره ٥٠٠ ,٣ ج وبتاريخ ١٩٦٨/٩/١١ أصيب أثناء العمل وبسببه ثم عاد لمباشرة عمله بعد خروجه من المستشفى ، وبتاريخ ١٩٦٩/٨/٦ فصل من العمل دون مبرر ، ولذلك فهو يستحق قبل الطاعن مبلغ ١٦٥ , ١٥ ج بدل مهلة انذار ومبلغ ٩٢١ , ١٣ ج مقابل الأجازة السنوية والأعياد فى السنة السابقة ومبلغ ٥٦ ج قيمة أجر علاجه بالمستشفى ، ومبلغ ٢٠٠٠ جنيه تعويضاً له عن الفصل التعسفى ، وأنه يستحق أيضا قبل الطاعن والهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية متضامنين مبلغ ١٠٠٠ جنيه تعويضاً عن إصابة العمل . وبتاريخ ١٩٧١/٩/٥ قضت المحكمة بإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المطعون ضده عناصرها ، وبعد أن استمعت إلى شهوده قضت بتاريخ ١٩٧٢/٩/٤ بندب خبير مصلحة الطب الشرعى لمباشرة المأمورية المبينة بمنطوق الحكم ، وبعد أن قدم الخبير تقريره قضت بتاريخ ١٩٧٣/٥/٢٧ بإلزام الطاعن بأن يؤدى

للمطعون ضده مبلغ ٥٠٠ و٢١٤ جنيها وبإلزام الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية بأن تؤدى له مبلغ ٤٠٠ , ٨٦ ج ، استأنف المطعون ضده هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة ، وقيد الاستئناف برقم ٤٩٣٣ لسنة ٩٠ وقد تخلف الطاعن عن الحضور ثم قضت المحكمة بتاريخ ١٩٧٥/٤/٢٩ بتعديل الحكم المستأنف وبإلزام الطاعن بأن يدفع للمطعون ضده مبلغ ٥٠٠ ,١٤ جنيه . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، عرض الطعن على المحكمة فى غرفة المشورة وتحدد لنظره أخيرا جلسه ١٩٨٠/١٢/٢٨ وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الأول من أسباب الطعن بطلان الحكم المطعون فيه ومخالفته للقانون والخطأ فى تطبيقه ، وفى بيان ذلك يقول إن صحيفة الاستئناف جاءت خلوا من توقيع محام عليها ، كما خلت من بيان اسم المحضر وساعة الإعلان وكذا اسم وصفة من سلمت إليه الصورة رغم أن الإعلان تم فى جهة الإدارة ، كما أن المحضر لم يثبت قيامه بإخطار المعلن إليه بكتاب مسجل يخبره فيه بمن سلمت إليه صورة الإعلان ، ولما كان إعلان الصحيفة قد جاء باطلا على هذا النحو ، فإنه يترتب عليه اعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم إعلانها على الوجه القانونى خلال الثلاثة أشهر ، ويترتب عليه أيضا بطلان الحكم المطعون فيه .

وحيث إن هذا النعى مردود فى جملته ، ذلك أنه لما كان قانون المحاماة رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ قد نص فى الفقرة الثانية من المادة ٨٧ منه على أنه : « لا يجوز تقديم صحف الاستئناف أو تقديم صحف الدعاوى أمام محكمة القضاء الإدارى إلا إذا كانت موقعة من أحد المحامين المقررين أمامها » ، وكان المشرع قد قصد من ذلك رعاية الصالح العام وتحقيق الصالح الخاص فى ذات الوقت ذلك أن إشراف المحامى على تحرير صحف الاستئناف والدعاوى من شأنه مراعاة أحكام القانون فى تحرير هذه الأوراق — وبذلك تنقطع المنازعات التى كثيراً

ما تنشأ بسبب قيام من لا خبرة لهم بممارسة هذه الشئون ذات الطبيعة القانونية مما يعود بالضرر على ذوى الشأن ، ولما كان الاستئناف طبقاً لنص المــادة ٢٣٠ من قانون المرافعات يرفع بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة وفقاً للأوضاع المقررة لرفع الدعوى ، وكانت الفقرة الأولى من المادة ٦٥ الواردة فى الباب الثانى الخاص برفع الدعوى قد أوجبت على المدعى أن يقدم لقلم كتاب المحكمة وقت تقديم صحيفة دعواه صورا منها بقدر عدد المدعى عليهم لقلم الكتاب ، فإن توقيع المحامى على أصل صحيفة الاستئناف أو صورتها المقدمة لقلم الكتاب يتحقق به الغرض الذى قصد إليه المشرع من وضع الفقرة الثانية من المادة ٨٧ من قانون المحاماة سالف الذكر ، لما كان ذلك وكان ملف الدعوى أمام محكمة الاستئناف — الذى أمرت المحكمة بضمه إلى ملف الطعن — يحتوى على أصل صحيفة الاستئناف المعلنة للمستأنف عليه — الطاعن — فى ١٩٧٣/٧/٨ كما يحتوى على صورة مطابقة لها يوجد على هامشها توقيع لمحامى المستأنف — المطعون ضده — الأستاذ / السيد محمد إمام ومن ثم فإن خلو أصل الصحيفة المعلنة من توقيع المحامى يكون ولا أثر له طالما تحققت الغاية من الإجراء بالتوقيع على صورة الصحيفة المودعة بالملف ويكون النعى بالبطلان لهذا السبب لا أساس له من القانون .

وحيث إن النعى بالشق الثانى من السبب الأول مردود أيضا بأنه من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه متى أثبت المحضر فى أصل ورقة الإعلان وصورتها اسمه ووقع عليها بإمضائه فإنه يتحقق بذلك ما قصدت إليه المادة التاسعة من قانون المرافعات من وجوب اشتمال ورقة الإعلان على إسم المحضر ولا ينال من ذلك أن يكون خطه غير واضح وضوحاً كافياً فى خصوص ذكر اسمه ولا أن يكون توقيعه كذلك مادام أن الطاعن لم يدع أن من قام بإجراء الإعلان من غير المحضرين ، وإذ يبين من مطالعة أصل اعلان صحيفة الاستئناف أن المحضر أثبت به اسمه ووقع عليه بإمضائه فإن النعى فى هذا الخصوص يكون ولا سند له . كما لا يجدى الطاعن أيضاً التحدى بعدم ذكر المحضر ساعة تمام

الإعلان فى الورقة طالما أنه لم يدع حصوله فى ساعة لا يجوز إجراؤه فيها . وما ينعى به الطاعن من بطلان الإعلان لعدم بيان اسم وصفة من سلمت إليه صورة الإعلان من رجال الإدارة مردود أيضا بأنه لا ينال من صحة الإعلان عدم ذكر هذا البيان لأن المشرع قد دل بما نوه عنه فى المادة ١١ من قانون المرافعات من الاكتفاء باخبار المعلن إليه بتسليم الصورة لجهة الإدارة ، على أنه يعتد فى صحة الإعلان فى هذه الحالة بوصوله لجهة الإدارة دون ما نظر إلى اسم مستلم صورته أو صفته من رجال الإدارة ، وإذا كان الثابت بمطالعة أصل ورقة الإعلان أن المحضر توجه لإعلان المستأنف عليه — الطاعن — بالصحيفة فى موطنه المبين بها وذلك بتاريخ ٨ / ٧ / ١٩٧٣ فلم يتم الإعلان «لعدم وجوده أو وجود من يستلم عنه» وأثبت المحضر ذلك فى أصل الإعلان ثم انتقل إلى قسم شرطة الأزبكية فى ذات اليوم واجرى الإعلان مع « الضابط المنوب » بالقسم الذى وقع باستلام الصورة ، وأثبت المحضر فى أصل الإعلان إخطار المعلن إليه — الطاعن — بخطاب مسجل فى اليوم الثانى فى ٩ /٣/ ١٩٧٣ ومن ثم فإن إعلان الصحيفة على هذا النحو يكون متفقاً وصحيح القانون ، لما كان ذلك فإن النعى ببطلان الحكم المطعون فيه أو باعتبار الاستئناف كأن لم يكن على سند من بطلان اعلان صحيفة الاستئناف ، يكون على غير أساس .

وحيث إن حاصل السبب الثانى من أسباب الطعن ، بطلان الحكم المطعون فيه لعدم إعادة إعلان الطاعن — المستأنفة عليه — بصحيفة الاستئناف.

وحيث إن هذا النعى غير صحيح ، ذلك أن الثابت بمطالعة الملف الاستئنافى أنه يحتوى على الورقة الخاصة بإعادة إعلان الطاعن فى ١ / ٤/ ١٩٧٤ بموطنه المبين بصحيفة الاستئناف مخاطبا مع تابعه محمود همام المقيم معه لغيابه وأثبت المحضر فى أصل ورقة الإعلان إخطار المعلن إليه فى اليوم التالى فى ٢ / ٤ / ١٩٧٤ بخطاب مسجل ، ومن ثم يكون النعى فى هذا الخصوص لاأساس له من الواقع .

وحيث إن حاصل السبب الثالث من أسباب الطعن مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون والخطأ فى تطبيقه وفى بيان ذلك يقول الطاعن أن المطعون ضده تم تعويضه عن إصابته بما قضت به محكمة أول درجة وإلزام الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية بهذا التعويض ، وما كان يجوز بعد ذلك للحكم المطعون فيه أن يقرر أحقية المطعون ضده للتعويض قبله أو يزيد فيه بقدر مدة بطالته طالما لم يثبت أنها ترجع لسبب الفصل وحده ، وإذ لم يراع الحكم أيضا مدة الخدمة عند تقدير التعويض ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أنه أياً ماكان وجه الرأى فيما يثيره الطاعن من عدم استحقاق المطعون ضده للتعويض قبله، فإن الحكم الابتدائى الذى قضى بإلزام الطاعن بتعويض قدره مائتى جنيه هو حكم نهائى فى هذا الخصوص بالنسبة له إذ لم يستأنفه سوى المطعون ضده طالبا زيادة التعويض وهو ماكان مطروحاً على محكمة الاستئناف مع غيره من طلبات المستأنف — المطعون ضده — ومن ثم يكون هذا الحكم قد حاز حجية الشىء المقضى فيه فى شأن ثبوت أركان المسئولية قبل الطاعن مما يمتنع عليه أن يعود إلى التمسك بعدم أحقية المطعون ضده للتعويض الذى ضمن فيه الحكم الابتدائى وأصبح حجة على الطاعن فى هذا الخصوص لعدم استئنافه من جانبه ، لما كان ذلك وكان نطاق الطعن لايتسع لغير الخصومة التى كانت مطروحة على محكمة الاستئناف ، فإن النعى فى هذا الشق يكون قد انصب على الحكم الابتدائى ولا يصادف محلا فى قضاء الحكم المطعون فيه ومن ثم فهو غير مقبول.

وحيث إن باقى أوجه النعى بهذا السبب مردودة بأن المادة ٧٤ من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ تنص على أنه « إذا فسخ العقد بلا مبرر كان للطرف الذى أصابه ضرر من هذا الفسخ الحق فى تعويض تقدره المحكمة مع مراعاة نوع العمل ومقدار الضرر ومدة الخدمة والعرف الجارى بعد تحقيق ظروف الفسخ . . » لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه عندما عرض لتقدير التعويض

للمطعون ضده أورد « أن هذه المحكمة ترى من ظروف الدعوى وملابساتها ولكونه قد مكث حوالى أربع سنوات متعطلا عن العمل تقدير مبلغ ٥٠٠ جنيه كتعويض عن هذا الفصل للمستأنف . . » ويبين مما أورده الحكم أن المحكمة قد راعت كافة الظروف والملابسات المحيطة بفسخ العقد واعتدت عند تقدير الضرر بمدة تعطل المطعون ضده عن العمل ،وهو ما يكفى لبيان عناصر التعويض المقضى به ، ولما كان تقدير الضرر ومراعاة الظروف الملابسة فى تقدير التعويض مسألة موضوعية يستقل بها قاضى الموضوع ، وكانت الأسباب التى أوردتها المحكمة فى هذا الصدد كافية لحمل قضائها ، فإن ما ينعاه الطاعن فى شأن تقدير التعويض لايعدو أن يكون جدلا موضوعياً مما لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض .

وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن برمته على غير أساس متعيناً رفضه .

جلسة ٢٢ من فبراير سنة ١٩٨١

برئاسة السيد/ المستشار نائب رئيس المحكمة : محمد فاضل المرجوشى ، وعضوية السادة المستشارين : محمد حسب الله ، محمد محمود راسم ، محمود صدقى خليل و سعيد صقـر .

(١١٣)

الطعن رقم ١٧٤ لسنة ٥٠ القضائية :

(١) تأميم . اختصاص « اختصاص ولائى » . عمـل « علاقة العمل » .

تأميم الشركة وتبعيتها لمؤسسة عامة . احتفاظها بشخصيتها الاعتبارية . اعتبارها من أشخاص القانون الخاص وعلاقتها بالعاملين بها علاقة عقدية . مؤداه . اختصاص القضاء العادى بنظر دعوى العامل وإن كان مصدر حقه قرار صادر من الوزير المختص .

(٢،٣) عمل . شركات « شركات القطاع العام » .

(٢) العاملون بالجهات النائية بشركات القطاع العام . أحقيتهم فى السفر على نفقتها . قرار رئيس الوزراء رقم ٢٥٧٩ لسنة ١٩٦٧ نفاذا للائحة رقم ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ . تحديد المناطق النائية . اختصاص مجلس إدارة كل مؤسسة ببيانها .

(٣) صدور قرار من المؤسسة بإباحة السفر المجانى بشروط معينة هو تقدير لميزة عينية إضافية . عدم اعتباره تنفيذاً لقرار رئيس مجلس الوزراء . علة ذلك .

---

١ — إذا كان تأميم الشركة وجعلها تابعة لمؤسسة عامة — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — لاينفى عنها شخصيتها الاعتبارية وكيانها المستقل عن شخصية الدولة والمؤسسة العامة ، ولايمس شكلها القانونى الذى كان لها قبل التأميم ، كما أن تبعية الشركة للمؤسسة العامة تقتصر على مجرد الإشراف عليها ورقابتها ، وكان مؤدى ذلك أن الشركة لاتدار عن طريق الدولة أو المؤسسة العامة وإنما تدار عن طريق مجلس إدارتها ومن ثم فهى لاتمثل جهازاً إدارياً ولاتعتبر من أشخاص القانون العام بل تظل رغم ملكية الدولة لها شخصاً من أشخاص القانون الخاص وتبقى علاقتها بالعاملين بها علاقة عقدية وهو ماانجه إليه الشارع عند وضعه نظم العاملين بشركات القطاع العام بالقرارات الجمهورية

١٥٩٨ لسنة ١٩٦١ و ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ و ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ ثم بالقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ مما مقتضاه أن تكون جهة القضاء العادى هى المختصة بنظر الدعاوى التى يرفعها العاملون بهذه الشركات للمطالبة بحقوقهم قبلها ؛ ولا يغير من ذلك أن يكون منشؤها قراراً صادراً من الوزير المختص إذ تقتصر سلطة القضاء على إعمال هذا القرار على المنازعة المطروحة . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد فصل فى موضوع الدعوى فإنه لا يكون قد خالف قواعد الاختصاص الولائى .

٢ – مفاد نص المادة ٥٣ من قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ الخاص بنظام العاملين بالقطاع العام المقابلة للمادة ٧٤ من القانون ٦١ لسنة ١٩٧١ والمادة ٤٤ من قرار رئيس الوزراء رقم ٢٧٥٩ لسنة ١٩٦٧ أن مجلس إدارة المؤسسة هو الجهة المنوط بها تحديد الجهات النائية التى يحق للعاملين بها السفر على نفقة المؤسسة أو الوحدة الاقتصادية التى يعملون بها . لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد أحال بدوره إلى تقرير الخبير المقدم فى الدعوى معتمداً إياه سنداً لقضائه ومحمولا على أسبابه ، وكان الثابت بمطالعة هذا التقرير أن الخبير أثبت فى محضر أعماله نص الكتاب الصادر من المؤسسة المصرية العامة لمقاولات الإنشاءات المدنية برقم ١١٢ لسنة ١٩٧٠ المبلغ للشركة الطاعنة ولم يرد به أن منطقة أسوان من الجهات النائية السابق تحديدها بالقرار السابق لمجلس الإدارة ، ورغم أن الطاعنة قد تمسكت أمام محكمة الموضوع بأن الجهات النائية قد سبق تحديدها فى سنة ١٩٦٩ وحصرها فى مناطق الواحات والصحراء الشرقية والغربية وسيناء فقد أغفل الحكم المطعون فيه بحث هذا الدفاع الجوهرى باعتبار أن المطعون ضده من العاملين بمنطقة اسوان الأمر الذى يعجز محكمة النقض عن مراقبة التطبيق الصحيح للقانون على الواقعة المطروحة .

٣ – القرار الصادر من المؤسسة فى سنة ١٩٧٠ الذى أباح للعاملين بمحافظة أسوان حق السفر المجانى بشروط معينة هو تقرير لميزة عينية خاصة بالعاملين

بالمناطق الواقعة جنوب محافظة أسيوط ولا شأن له بتنفيذ قرار رئيس الوزراء رقم ٢٧٥٩ لسنة ١٩٦٧ إذ لا تملك المؤسسة وضع أحكام خاصة تقيد من حق العاملين الناشىء عن هذا القرار الأخير وكل مالها إعمالا للتفويض هو تحديد المناطق النائية أما الجهة المنوط بها وضع هذه الأحكام الخاصة فهى الوزير المختص دون المؤسسة وهو ما نصت عليه صراحة المادة ٤٧ من قرار رئيس الوزراء رقم ٢٧٥٩ .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة ، وبعد المداولة .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع تتحصل – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – فى أن المطعون ضده أقام على الطاعنة الدعوى رقم ٥٠ لسنة ١٩٧٧ كلى أسوان ، وطلب فيها الحكم بأحقيته للمقابل النقدى لعدد ثلاث تذاكر سفر بالسكك الحديدية له ولعائلته مرتين بالمجان والثالثة بربع أجر ، وإلزام الشركة الطاعنة بأن تدفع له هذا المقابل من سنة ١٩٧٠ حتى تاريخ رفع الدعوى ، وبتاريخ ١٩٧٧/٤/٢٥ قضت المحكمة بندب خبير لمباشرة المأمورية المبينه بمنطوق الحكم . وبعد أن قدم الخبير تقريره قضت المحكمة بتاريخ ١٩٧٩/٢/٢٥ بأحقية المطعون ضده للمقابل النقدى لتذكرة سفر واحدة بالمجان بالسكك الحديدية له ولعائلته من أسوان إلى محل إقامته (أرمنت) عن الفترة من سنة ١٩٧٠ إلى سنة ١٩٧٥ وبأحقيته للمقابل النقدى لعدد ٢ تذكرة وبحد أقصى ثلاثة أفراد من أسوان إلى القاهرة عن الفترة من سنة ١٩٧٦ حتى تاريخ رفع الدعوى فى ٢٣ / ١ / ١٩٧٧ ، وإلزام الشركة الطاعنة بأن تدفع له متجمد استحقاقاته السابقة وقدره ٧٨١ و ١٦١ ج . استأنفت الطاعنة هذا الحكم أمام محكمة استئناف أسيوط – مأمورية أسوان – وقيد استئنافها برقم

٤٧ لسنة ٥٤ ق . وبتاريخ ١٩٧٩/١٢/٦ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم ، وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت لنظره جلسة ١٩٨٠/١٢/٢٨ وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الأول من أسباب الطعن مخالفة الحكم المطعون فيه لقواعد الاختصاص الولائى ، وفى بيان ذلك تقول إن الدعوى فى حقيقتها تتضمن طعناً على قرار المؤسسة الصادر من وزير الإسكان بشأن سفر العاملين بالشركة على نفقتها وهو قرار إدارى ينعقد الاختصاص بالفصل فى المنازعات المتعلقة به لجهة القضاء الإدارى دون القضاء العادى .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك لأنه لما كان تأميم الشركة وجعلها تابعة لمؤسسة عامة — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — لا ينفى عنها شخصيتها الاعتبارية وكيانها المستقل عن شخصية الدولة والمؤسسة العامة ، ولا يمس شكلها القانونى الذى كان لها قبل التأميم ، كما أن تبعية الشركة للمؤسسة العامة تقتصر على مجرد الإشراف عليها ورقابتها ، وكان مؤدى ذلك أن الشركة لا تدار عن طريق الدولة أو المؤسسة العامة وإنما تدار عن طريق مجلس إدارتها ، ومن ثم فهى لا تمثل جهازاً إدارياً ولا تعتبر من أشخاص القانون العام بل تظل رغم ملكية الدولة لها شخصاً من أشخاص القانون الخاص وتبقى علاقتها بالعاملين بها علاقة عقدية ، وهو ما اتجه إليه الشارع عند وضعه نظم العاملين بشركات القطاع العام بالقرارات الجمهورية ١٥٩٨ لسنة ١٩٦١ و٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ و٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ ثم بالقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ مما مقتضاه أن تكون جهة القضاء العادى هى المختصة بنظر الدعاوى التى يرفعها العاملون بهذه الشركات للمطالبة بحقوقهم قبلها ، ولا يغير من ذلك أن يكون منشؤها قراراً صادراً من الوزير المختص ، إذ تقتصر سلطة القضاء على إعمال هذا القرار على المنازعة المطروحة ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد فصل

فى موضوع الدعوى ، فإنه لا يكون قد خالف قواعد الاختصاص الولائى.

وحيث إن حاصل السبب الثانى من أسباب الطعن ، مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون وفى بيان ذلك تقول الطاعنة أن المؤسسة المصرية العامة لمقاولات الإنشاءات المدنية التى تتبعها الشركة أصدرت قراراً فى سنة ١٩٦٩ تنفيذاً لقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٢٧٥٩ لسنة ١٩٦٧ بتحديد الجهات النائية التى يحق للعاملين بها السفر على نفقة الشركة وحصرتها فى مناطق الواحات والصحراء الشرقية والغربية ومنطقة سيناء، وإذ كان المطعون ضده من العاملين بفرع الشركة بأسوان ، وهى ليست من الجهات النائية المبينة بذلك القرار ، ومن ثم فلا يحق له التمتع بميزة السفر المجانى ، كما أن المؤسسة المذكورة أصدرت قراراً فى سنة ١٩٧٠ منحت فيه حق السفر للعاملين فى المناطق الواقعة فى محافظات جنوب أسيوط وسواحل البحر الأحمر من منطقة العمل إلى محل إقامتهم المثبت بملف خدمتهم أو الجهة التى يختارونها بشرط ألا تزيد التكلفة عما كانت ستتكلفه الشركة لو تم السفر إلى محل الإقامة وذلك لمرة واحدة سنوياً واستبعدت من مناطق سريان هذا القرار العاملين المقيمين محلياً فى ذات الجهة ، وإذ كان الثابت بملف خدمة المطعون ضده أنه يقيم بالسيل الريفى بمحافظة أسوان ، وهى ذات المنطقة التى يعمل بها ، ومن ثم فهو لا يستحق أيضا تذكر السفر المجانية ولا مقابلها النقدى طبقاً لهذا القرار الأخير ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بأحقيته لها ، فإنه يكون قد خالف القانون .

وحيث إن هذا النعى فى محله، ذلك لأن قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ الخاص بنظام العاملين بالقطاع العام قد نص فى المادة ٥٣ منه — المقابلة للمادة ٧٤ من القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ — على أن « تطبق الفئات الخاصة بمصاريف الانتقال وبدل السفر المقررة بالنسبة للعاملين المدنيين بالدولة ، ولرئيس الوزراء بقرار منه أن يستثنى من هذه الفئات فى الحالات التى تقتضى ذلك ، وله أن يضع القواعد الأخرى المنظمة لمصاريف الانتقال وبدل السفر » ، وبناء على هذا التفويض أصدر رئيس الوزراء القرار

رقم ٢٧٥٩ لسنة ١٩٦٧ ونص فى المادة ٤٤ منه على أن « يرخص للعاملين بالجهات النائية التى تحدد بقرار من مجلس المؤسسة بالسفر على نفقة المؤسسة أو الوحدة الاقتصادية هم وعائلاتهم ذهاباً وإياباً من الجهة التى يعملون بها إلى الجهة التى يختارونها أربع مرات سنوياً » ، ومفاد ذلك أن مجلس إدارة المؤسسة هو الجهة المنوط بها تحديد الجهات النائية التى يحق للعاملين بها السفر على نفقة المؤسسة أو الوحدة الاقتصادية التى يعملون بها ، لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد أحال بدوره إلى تقرير الخبير المقدم فى الدعوى معتمداً إياه سنداً لقضائه ومحمولا على أسبابه ،وكان الثابت بمطالعة هذا التقرير – المقدمة صورته الرسمية ضمن حافظة مستندات الطاعنة – أن الخبير أثبت فى محضر أعماله نص الكتاب الصادر من المؤسسة المصرية العامة لمقاولات الإنشاءات المدنية رقم ١١٢ لسنة ١٩٧٠ المبلغ للشركة الطاعنة الذى ورد به أنه « أعيد عرض الموضوع على مجلس إدارة المؤسسة بتاريخ ٣١ / ١ / ١٩٧٠حيث قرر المجلس أنه مازال عند قراره السابق فى شأن تحديد الجهات النائية الثلاثة ، وقرر الموافقة على سفر العاملين دون عائلاتهم على نفقة المؤسسة أو الشركة ذهابا وإيابا من الجهة التى يعملون بها فى المناطق التى تقع فى المحافظات قبلى أسيوط إلى الجهة الموجودة بها محل إقامتهم المثبت بملف خدمتهم أو إلى الجهة التى يختارونها بشرط ألا تزيد التكلفة عما كانت ستتكلفه المؤسسة أو الشركة لو تم السفر إلى محل الإقامة وذلك لمدة واحدة سنوياً »ولم يرد بهذا الكتاب أن منطقة أسوان من الجهات النائية السابق تحديدها بالقرار السابق بمجلس الإدارة ، ورغم أن الطاعنة قد تمسكت أمام محكمة الموضوع بأن الجهات النائية قد سبق تحديدها فى سنة ١٩٦٩ وحصرها فى مناطق الواحات والصحراء الشرقية والغربيةوسيناء ، فقد أغفل الحكم المطعون فيه بحث هذا الدفاع الجوهرى باعتبار أن المطعون ضده من العاملين بمنطقة أسوان ، الأمر الذى يعجز محكمة النقض عن مراقبة التطبيق الصحيح للقانونعلى الواقعة المطروحة . ولا يقدح فى ذلك أن القرار الصادرمن المؤسسة فى سنة ١٩٧٠ المشار إليه آنفاً قد أباح للعاملين بمحافظة أسوان حق السفر

المجانى بشروط معينه إذ هو لا يتعلق بتحديد الجهات النائية على نحو ما ورد بالتحفظ الوارد بصدر كتابها سالف البيان والذى أكدت فيه أنها مازالت عند قرارها السابق فى شأن تحديد تلك الجهات ، الأمر الذى يقطع بأن قرار المؤسسة الصادر فى سنة ١٩٧٠ هو تقرير لميزة عينية خاصة بالعاملين بالمناطق الواقعة جنوب محافظة أسيوط ، ولا شأن بتنفيذ قرار رئيس الوزراء رقم ٢٧٥٩ لسنة ١٩٦٧ ، إذ لا تملك المؤسسة وضع أحكام خاصة تقيد من حق العاملين الناشىء عن هذا القرار الأخير وكل ما لها إعمالا للتفويض هو تحديد المناطق النائية ، أما الجهة المنوط بها وضع هذه الأحكام الخاصة فهى الوزير المختص دون المؤسسة وهو ما نصت عليه صراحه المادة ٤٧ من قرار رئيس الوزراء سالف الذكر بأنه « يجوز بقرار من الوزير المختص بناء على اقتراح مجلس إدارة المؤسسة وبعد موافقة الجهاز المركزى للتنظيم والإدارة وضع أحكام خاصة لمقتضيات ضرورية تستلزم ذلك فيما عدا فئات بدل السفر ومصاريف الانتقال الوارده بها ». لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أورد فى هذا الخصوص أن « النعى على حكم محكمة أول درجة بمخالفة الواقع والقانون على أساس أن المستأنف ضده لا يستحق ما قضى له به لأنه يقيم بدائرة محافظة أسوان هذا القول لا يتفق وروح نص المادة ٤٧ من قرار رئيس الوزراء رقم ٢٧٥٩ لسنة ١٩٦٧ ولا الكتاب الدورى رقم ١١٢ لسنة ١٩٧٠ لأن المقصود بعبارة الجهة الموجود بها محل إقامتهم المبينة بملفات خدمتهم ليست الجهة التى يقيم بها العامل وأسرته الصغيرة المكونة من أولاده وزوجته بجوار محل عمله وإنما المقصود بها هو موطنه الأصلى الذى به أسرته الكبيرة ، أباؤه وأجداده وعشيرته . . » . ومفاد ذلك أن الحكم اعتبر أن قرار المؤسسة المشار إليه إنما يستند إلى نص المادة ٤٧ من قرار رئيس الوزراء سالف الذكر ، دون أن يواجه الدفاع الجوهرى للشركة الطاعنة من أن قرار المؤسسة المذكوره قد استبعد من نطاق سريانه العاملين المقيمين محلياً بذات الجهة الأمر الذى يعيبه بمخالفة القانون والقصور ، بما يتعين معه نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ٢٢ من فبراير سنة ١٩٨١

برئاسة السيد / المستشار نائب رئيس المحكمة : محمد فاضل المرجوشى ، وعضوية السادة المستشارين : محمد حسب الله ، فهمى عوض مسعد ، عبد الرشيد نوفل و سعيد صقــر .

(١١٤)

الطعن رقم ٦٨٤ لسنة ٤٥ القضائية :

(١) حكم « حجية الحكم » . قوة الامر المقضى .

حجية الحكم فى نزاع تال . شرطه . إتحاد الخصوم فى الدعويين . لا يغير من ذلك تعلق الحكم السابق بمسألة كلية شاملة .

(٢) عمل « علاقة العمل » . وكالة .

الإشراف المالى والإدارى لمديرية التربية والتعليم على المدرسة الخاصة . اعتبارها نائبة عن صاحب المدرسة . قانون رقم ١٦ لسنة ١٩٦٩ . عدم التزام الجهة المشرفة بأجر العامل المستحق خلال فترة الإشراف .

---

١ ــ مفاد نص المادة ١٠١ من قانون الإثبات أن قوة الأمر المقضى لا تكسب الحكم حجية الا فى نزاع قام بين الخصوم أنفسهم حتى وإن تعلق قضاء الحكم بمسألة كلية شاملة أو مسألة أصلية أساسية ، إذ أن وحدة المسألة فى الدعويين وكونها كلية شاملة لا يجوز إزاء صراحة نص المادة واطلاقه أن تمنع من نظر الدعوى الثانية متى كان الخصمان فى الدعوى قد تغير أحدهما أو كلاهما ، واذ كان الثابت من الصورة الرسمية للحكم الصادر فى الاستئناف رقم . . . . . أن أياً من الطاعنتين لم تكن خصما فى الدعوى التى صدر فيها هذا الحكم فإن الحكم المطعون فيه إذا فصل فى النزاع على خلاف ذلك الحكم السابق لا يكون قد خالف القانو ن .

٢ ــ إذ كان مفاد نص المــادة ٤٠ من القانون رقم ١٦ لسنة ١٩٦٩ فى شأن التعليم الخاص أن الإشراف المالى والإدارى على المدرسة لا يجعل الجهة

القائمة عليه صاحبة عمل ، وإنما هي بصريح نص المادة نائبة عن صاحب المدرسة نيابة قانونية ، وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الدعوى رفعت على المطعون ضده بصفته ممثلا لمديرية التربية والتعليم بأسيوط التي كانت تتولى الإشراف المالي والإداري على المدرسة قبل استيلاء الوزارة عليها ، وكان اختصام المطعون ضده بهذه الصفة لا يجعل منه صاحب عمل ، لما كان ذلك وكان حكم المادة ٨٥ من قانون العمل لا يسرى إلا على أصحاب الأعمال فإن الحكم إذ قضى بعدم التزام المطعون ضده بفرق الأجر المطالب به لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة ، وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل في أن الطاعنتين أقامتا الدعـــوى رقم ١٤١٠ لسنة ١٩٧٣ عمال كلي أسيوط على المطعون ضده « وزير التربية والتعليم بصفته » وطلبتا الحكم باعتبار أجرهما الشهرى ١٢ جنيها الأولى ، ٩ جنيهات للثانية اعتباراً من ٢٥ / ٩ / ١٩٥٨ وبحقهما في العلاوات الدورية من تاريخ التعيين مع الزام المطعون ضده بصرف الفروق المستحقة لهما حتى تاريخ الحكم ، وقالتا بياناً لها أنهما التحقتا بالعمل بمدرسة الخياط الواصفية للبنات في سنة ١٩٥٣ ، ثم خضعت المدرسة للاشراف المالي والإداري لمديرية التربية والتعليم الى أن استولت الوزارة عليها في سنة ١٩٧١ ، ولما كان أجرهما خلال فترة الإشراف المشار إليها يقل عن أجر اقرانهما بمدارس الوزارة بالمخالفة لأحكام القانون رقم ١٦٠ لسنة ١٩٥٨ والقرار الوزارى الصادر بلائحته التنفيذية فقد أقامتا الدعوى بطلباتهما السالفة البيان ، وبتاريخ ٥ / ١٢ / ١٩٧٣ قضت المحكمة بندب خبير لأداء

المأمورية المبينة بمنطوق الحكم . وبعد أن أودع الخبير تقريره حكمت فى ٢٦ / ٦ لسنة ١٩٧٤ بالزام المطعون ضده بأن يدفع للطاعنة الأولى مبلغ ٢٥٠ , ٢٢٧ جنيها وللطاعنة الثانية مبلغ ٤٥٤,٥٠٠ جنيها . استأنف المطعون ضده هذا الحكم أمام محكمة استئناف أسيوط وقيد الاستئناف برقم ٢٤٧ لسنة ٤٩ قضائية. وبتاريخ ٢٣/٣/١٩٧٥ قضت المحكمة بالغاء الحكم المستأنف وبرفض الدعوى ، طعنت الطاعنتان فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة رأت فيها رفض الطعن ، وعرض الطعن فى غرفة المشورة وتحدد لنظره أخيراً جلسة ٤ / ١ / ١٩٨١ وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب تنعى الطاعنتان بالسبب الأول منهما على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون وفى بيان ذلك تقولان أن الحكم أقام قضاءه برفض الدعوى على نفى مسئولية المطعون ضده على فرق الأجر المطالب به ، واذ كان الحكم الصادر فى الاستئناف رقم ٢٤٨ لسنة ٤٨ قضائية أسيوط قد قرر مسئولية المطعون ضده عن حقوق العاملين بالمدرسة وقطع بذلك فى خصوص هذه المسئولية فإن الحكم المطعون فيه يكون قد فصل فى النزاع على خلاف حكم سابق حائز لقوة الأمر المقضى فخالف بذلك القانون .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ، ذلك لأنه لما كانت المادة ١٠١ من قانون الإثبات تنص على أن الأحكام التى حازت قوه الأمر المقضى تكون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق ، ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية الا فى نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتعلق بذات الحق محلا وسبباً ، ومفاد ذلك أن قوة الأمر المقضى لا تكسب الحكم حجية الا فى نزاع قام بين الخصوم انفسهم حتى وإن تعلق قضاء الحكم بمسألة كلية شاملة أومسألة أصلية أساسية ، إذ أن وحدة المسألة فى الدعويين وكونها كلية شاملة لايجوز ازاء صراحة نص المادة واطلاقه أن تمنع من نظر الدعوى الثانية متى كان الخصمان فى الدعوى قد تغير أحدهما أو كلاهما ، واذ كان الثابت من الصورة الرسمية للحكم الصادر فى

الاستئناف رقم ٢٤٨ لسنة ٤٨ قضائية أسيوط أن أياً من الطاعنتين لم تكن خصما فى الدعوى التى صدر فيها هذا الحكم فإن الحكم المطعون فيه اذ فصل فى النزاع على خلاف ذلك الحكم السابق لا يكون قد خالف القانون .

وحيث إن الطاعنتين تنعيان بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك تقولان أن الحكم قضى برفض الدعوى تأسيساً على أن المطعون ضده لايلتزم بفرق الأجر عن المدة التى كانت فيها المدرسة تحت اشرافه المالى والإدارى ، واذ كانت المادة ٨٥ من قانون العمل تقضى بمسئولية أصحاب العمل متضامنين عن تنفيذ الالتزامات الناشئة عن عقد العمل ، وكانت وزارة التربية والتعليم قد استولت على المدرسة فيما بعد وصارت ملتزمة بوفاء حقوق العاملين بها عن الفترة السابقة على الاستيلاء فإن الحكم يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ، ذلك لأنه لما كانت المادة ٤٠ من القانون رقم ١٦ لسنة ١٩٦٩ فى شأن التعليم الخاص تنص على أنه « يترتب على وضع المدرسة تحت الإشراف المالى والإدارى أن ترفع يد صاحب المدرسة عنها وتتولى مديرية التربية والتعليم المختصة إدارتها نيابة عنه » ، ومفاد ذلك أن الإشراف المالى والإدارى على المدرسة لا يجعل الجهة القائمة عليه صاحب عمل وانما هى بصريح نص المادة نائبة عن صاحب المدرسة نيابة قانونية ، وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الدعوى رفعت على المطعون ضده بصفته ممثلا لمديرية التربية والتعليم بأسيوط التى كانت تتولى الإشراف المالى والإدارى على المدرسة قبل استيلاء الوزارة عليها ، وكان اختصام المطعون ضده بهذه الصفة لا يجعل منه صاحب عمل . لما كان ذلك وكان حكم المادة ٨٥ من قانون العمل لا يسرى إلا على أصحاب الأعمال فإن الحكم اذ قضى بعدم التزام المطعون ضده بفرق فى الأجر المطالب به لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث أن الطاعنتين تنعيان بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تأويله وفى بيان ذلك تقولان أن الحكم استند فى قضائه برفض الدعوى الى أن مرتب كل منهما وقت نفاذ القانون رقم ١٦٠ لسنة ١٩٥٨ كان

يجاوز مرتب أقرانها عند التعيين ولا محل للقول بأن هذا المرتب يدخل فى حساب العلاوات الدورية التى منحت لها ، واذ كان المقصود بالأجر فى حكم ذلك القانون الأجر الأساسى بعد استبعاد العلاوات الدورية ، وكان أجر كل منهما وفقاً لذلك يقل عن أجر أقرانها عند التعيين فإن الحكم يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تأويله .

وحيث إن هذا النعى غير منتج ، ذلك لأنه لما كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض الدعوى على دعامتين احداهما أن المطعون ضده غير ملزم بفرق الأجر المطالب به والأخرى أن أجر الطاعنتين وقت نفاذ القانون رقم ١٦٠ لسنة ١٩٥٨ كان يجاوز أجر أقرانها عند التعيين ، وكانت الدعامة الأولى للحكم كافية لحمل قضائه فإن النعى عليه فى شأن الدعامة الثانية أيا كان وجه الرأى فيها يكون غير منتج ..

وحيث أنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٢ من فبراير سنة ١٩٨١

برئاسة السيد / المستشار نائب رئيس المحكمة : محمد فاضل المرجوشى ، وعضوية السادة المستشارين : محمد حسب الله ، فهمى عوض مسعد ، محمد محمود راسم و سعيد صقر .

(١١٥)

الطعن رقم ١١٣٧ لسنة ٤٩ القضائية :

استئناف « الخصوم فيه » . دعوى « الصفة » .

صدور الحكم الابتدائى على الخصم بصفته . إغفاله بيان هذه الصفة فى صحيفة الاستئناف . لا خطأ طالما أن ما ورد بها يفصح عن أنه أقام الاستئناف بذات الصفة التى اختصم بها أمام محكمة أول درجة .

إذا كان البين من الأوراق أن الطاعن إختصم فى الدعوى الابتدائية بصفته الرئيس الأعلى للهيئة العامة للتأمين والمعاشات ، وأن استئناف الحكم الصادر فى تلك الدعوى رفع منه دون بيان لهذه الصفة صراحة فى صحيفته بيد أن ما جاء بهذه الصحيفة — المرفقة صورتها الرسمية بملف الطعن — يفصح عن أنه أقام ذلك الاستئناف بالصفة المذكورة ، إذ أشير فيها الى موضوع النزاع وطلبات المطعون ضدها التى طرحت على محكمة الدرجة الأولى ومنازعته فى هذه الطلبات والحكم عليه بشأنها ، وأسباب استئنافه له ، فتكون صحيفة الاستئناف بهذا النهج الذى التزمته مشتملة على بيانات عن المستأنف تدفع عنه كل تجهيل بما يجعلها كافية للدلالة على أن الاستئناف من وزير المالية بصفته الرئيس الأعلى للهيئة العامة للتأمين والمعاشات إذ ، المقصود من أحكام القانون فى هذا الصدد — وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة — هو إعلام ذوى الشأن اعلاماً كافياً بالبيانات العامة المتعلقة بأسماء الخصوم وصفاتهم ومن ثم فإن كل ما يكفى للدلالة على ذلك يحقق الغاية التى يهدف اليها القانون ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى بعدم قبول الاستئناف لرفعه من غير ذى صفة تأسيساً على أن الطاعن أقامه

بصفته وزير المالية وليس بصفته التي كان مختصماً بها أمام المحكمة الابتدائية بغير أن تشتمل صحيفة الاستئناف على ما يؤيد هذا المذهب الذي التزمه الحكم فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة ، وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل في أن المطعون ضدها أقامت الدعوى رقم ٢٧١٠ سنة ١٩٧٤ عمال كلي جنوب القاهرة على الطاعن — وزير المالية بصفته الرئيس الأعلى للهيئة العامة للتأمين والمعاشات — طالبة الحكم بإلزامه بأن يؤدى اليها مبلغ ٧٨٠ جنيها وما يستجد بواقع ٢٠ جنيها شهرياً اعتبارا من ٩/٣/ لسنة ١٩٧٣ . وقالت بيانا لها إن زوجها . . . . كان مقيدا بجدول المحامين أمام المحاكم المختلطة ونقل بعد إلغائها الى جدول المحامين أمام المحاكم الوطنية ثم أحيل الى التقاعد وتقاضى معاشاً شهرياً مقداره ٤٠ جنيها واذ توفى بتاريخ ٣ / ١٢ / ١٩٦٧ وصرف اليها معاش شهري مقداره عشرة جنيهات فقط مع أنها تستحق عشرين جنيها ومنع عنها المعاش بعد خمس سنوات من وفاته فقد أقامت الدعوى بطلباتها السالفة البيان ، وبتاريخ ٩ من فبراير سنة ١٩٧٨ حكمت المحكمة بإلزام الطاعن بأن يؤدى الى المطعون ضدها مبلغ ١٨٤٠ جنيها ، إستأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٥٤٢ سنة ٤٩ ق أمام محكمة استئناف القاهرة ، وبتاريخ ٢٨ من مارس سنة ١٩٧٩ قضت المحكمة بعدم قبول الاستئناف لرفعه من غير ذي صفة . طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأي بنقض الحكم ، وعرض الطعن في غرفة المشورة ، وتحددت

لنظره أخيراً جلسة ٤ من يناير سنة ١٩٨١ ، وفيها أصرت النيابة على رأيها .

وحيث إن الطاعن ينعى بسببي طعنه على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه والقصور فى التسبيب ، وبياناً لها يقول إن المطعون ضدها اختصمت فى دعواها الطاعن بصفته الرئيس الأعلى للهيئة العامة للتأمين والمعاشات وألزمه الحكم الابتدائى بطلباتها بهذه الصفة وإذ رفع الاستئناف من وزير المالية بصفته فيكون المقصود بذلك الصفة التى كان مختصما بها أمام محكمة الدرجة الأولى ولا يؤثر فى ذلك خلو صحيفته من عبارة « بصفته الرئيس الأعلى لهيئة التأمين والمعاشات » لأن بياناتها كافية فى الدلالة على أن المستأنف هو وزير المالية بصفته تلك واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وذهب فى قضائه الى أن وزير المالية بصفته ليس هو ذات المحكوم عليه فى الدعوى الابتدائية دون بيان الأسباب التى استند اليها فى ذلك فيكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه القصور فى التسبيب .

وحيث إن هذا النعى صحيح ، ذلك لأنه وإن كان البين من الأوراق أن الطاعن اختصم فى الدعوى الابتدائية بصفته الرئيس الأعلى للهيئة العامة للتأمين والمعاشات وأن استئناف الحكم الصادر فى تلك الدعوى رفع منه دون بيان لهذه الصفة صراحة فى صحيفته ، بيد أن ما جاء بهذه الصحيفة – المرفقة صورتها الرسمية بملف الطعن – يفصح عن أنه انما أقام ذلك الاستئناف بالصفة المذكورة إذ أشير فيها الى موضوع النزاع وطلبات المطعون ضدها التى طرحت على محكمة الدرجة الأولى ومنازعته فى هذه الطلبات والحكم الصادر عليه بشأنها واسباب استئنافه له ، فتكون صحيفة الاستئناف بهذا النهج الذى التزمته مشتمله على بيانات عن المستأنف ترفع عنه كل تجهيل بما يجعلها كافية للدلالة على أن الاستئناف مرفوع من وزير المالية بصفته الرئيس الأعلى للهيئة العامة للتأمين والمعاشات إذ المقصود من أحكام القانون فى هذا الصدد – وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة – هو إعلام ذوى الشأن إعلاما كافياً بالبيانات العامة المتعلقة بأسماء الخصوم وصفاتهم ومن ثم فإن كل ما يكفى للدلالة على ذلك يحقق الغاية التى يهدف اليها

القانون ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى بعدم قبول الاستئناف لرفعه من غير ذى صفة تأسيسا على أن الطاعن أقامه بصفته وزيراً للمالية وليس بصفته التى كان مختصما بها أمام المحكمة الابتدائية بغير أن تشتمل صحيفة الاستئناف على ما يؤيد هذا المذهب الذى التزمه الحكم ، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه .

جلسة ٢٢ من فبراير سنة ١٩٨١

برئاسة السيد / المستشار نائب رئيس المحكمة : محمد فاضل المرجوشي ، وعضوية السادة المستشارين : ابراهيم فــراج ، عبد الرشيد نوفل ، محمود صدق خليل و محمود مصطفى سالم .

(١١٦)

الطعن رقم ٦٠ لسنة ٤٤ القضائية :

(١) عمل « نقل العامل » . شركات .

نقل العامل داخل الوحدة الاقتصادية أو خارجها . شرطه . أن يتم النقل فى ذات المستوى الوظيفى . قانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ .

(٢) عمل « العاملون بشركات القطاع » .

أعضاء الإدارات القانونية بالقطاع العام . وجوب قيدهم بجداول نقابة المحامين . عدم التزام جهة العمل باتخاذ إجراءات القيد . التزامها فحسب بقيمة الرسوم المستحقة على هذا الإجراء. القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ .

---

١ ــ اذا كانت المــادة ٢٦ من قانون نظام العاملين بالقطاع العام الصادر بالقانون ٦١ لسنة ١٩٦١ والتى تحكم واقعه الدعوى ــ لا تشترط فى نقل العامل داخل الوحدة الاقتصادية أوخارجها سوى أن يتم هذا النقل فى المستوى الوظيفى ذاته ، فإن الحكم المطعون فيه وقد استخلص فى حدود سلطته الموضوعية وللأسباب السائغة التى أوردها أن الطاعن كان يشغل حتى تاريخ صدور قرار نقله وظيفة أخصائى ثالث من الفئة الســابعة بفرع المطعون ضدها بالأسكندرية ، وتم نقله للعمل بالشئون الإدارية برملة بولاق . بذات مستوى الوظيفة المنقول منها لا يكون قد خالف القانون .

٢ ــ اذ كانت المادة ٥٠ من قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ بعد تعديلها بالقــانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٠ والمعمول به من تاريخ نشره فى ١٩٧٠/٨/٢٧ قد اشترطت فيمن يكون عضواً بالإدارة القانونية

بالهيئات والمؤسسات العامة والوحدات الاقتصادية التابعة لها أن يكون اسمه مقيدا فى جدول المحامين المشتغلين ، مما مقتضاه أن قيد محامى الإدارات القانونية بالقطاع العام بجدول النقابة أضحى منذ هذا التاريخ شرطاً ضرورياً لاكتسابهم صفة العضوية بتلك الإدارات ، وكانت المادة ١٧٢ من قانون المحاماة سالف الذكر قد نصت على أنه « تتحمل المؤسسات العامة والشركات والجمعيات والمنشآت قيمة رسوم القيد ودمغات المحاماة والاشتراكات الخاصة بالمحامين العاملين بها » مما مفاده أن التزام تلك الجهات قاصر على مجرد تحملها بقيمة رسوم القيد بالنقابة فحسب ولا يجاوزه الى ما يستلزمه هذا القيد من اجراءات أخرى .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر ، والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ١٩٥٠ سنة ١٩٧٢ عمال كلى جنوب القاهرة على المطعون ضدها — شركة النيل العامة للنقل النهرى — وطلب الحكم بالزامها بأن تدفع له مبلغ ٥٠٠٠ جنية تعويضاً عما لحقه من أضرار نتيجة صدور قرارها رقم ٥٦ لسنة ١٩٧٢ بنقله من الإدارة القانونية بفرعها بالاسكندرية للعمل بالشئون الإدارية لها برملة بولاق واعتبار هذا القرار كأن لم يكن ، وقال بياناً لذلك أنه فى ١٩٦٨/٥/٢٩ عين عضواً فنياً بالإدارة القانونية بشركة النيل العامة لإنشاء الطرق ، ثم نقل بتاريخ ١٩٧٠/٥/١ الى الشركة المطعون ضدها عضواً فنياً بإدارتها القانونية ، ثم نقل فى ١٩٧٠/١١/١٤ الى الإدارة القانونية بفرع المطعون ضدها بالاسكندرية ، وقد فوجىء بصدور قرارها رقم ٥٦ سنة ١٩٧٢ فى ١٩٧٢/٢/٢٤ بنقله للعمل بالشئون الإدارية برملة بولاق ، وإذ كان لا يجوز نقل الموظف الفنى الى عمل إدارى كتابى طبقاً

للمادة ٥٧ من القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ لاختلاف العملين اختلافاً جوهرياً ، كما لا يجوز نقل موظفي الإدارات القانونية الى وظائف أخرى طبقاً للمادة ٨ من القرار الجمهوري رقم ١٥٧٠ لسنة ١٩٦١ والمادة ١٠٥ من قانون المحاماة رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ المعدل بالقانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٠ ، وكان قد أصابه نتيجة خطأ المطعون ضدها ضرر جسيم تسأل عنه ، فقد أقام الدعوى بطلباته آنفة البيان ، وبتاريخ ١٩٧٣/٣/١٧ حكمت المحكمة برفض الدعوى ، استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٧٩٣ سنة ٩٠ ق القاهرة ، وبتاريخ ٢٨ — ١١ — لسنة ١٩٧٣ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن في هـــذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأي برفض الطعن ، وعرض الطعن على المحكمة في غرفة المشورة ، فحددت لنظره جلسة ٢٨ /١٢ / ١٩٨٠ وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على أربعة أسباب ، ينعى الطاعن بالأول منها على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ، وفي بيان ذلك يقول إن الحكم ساوى بين العمل القانوني الذي كان قائماً به وبين العمل الإداري الذي نقل إليه رغم إختلاف طبيعتهما إختلافاً جوهرياً ، فأخطأ بذلك في تطبيق المادة ٥٧ من من القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٩٥ ، هذا إلى أنه أعتبر أن نقله قد تم إلى وظيفة من ذات مستوى الوظيفة التي كان يشغلها ، في حين أنه أنطوى على تنزيل لوظيفته ، فأخطأ كذلك في تطبيق المادة ٢٦ من القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ .

وحيث إن هذا النعي مردود ، ذلك لأنه لما كانت المادة ٢٦ من قانون نظام العاملين بالقطاع العام الصادر بالقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ — والتي تحكم واقعة الدعوى — لا تشترط في نقل العامل داخل الوحدة الاقتصادية أو خارجها سوى أن يتم هذا النقل في المستوى الوظيفي ذاته ، فإن الحكم المطعون فيه وقد استخلص في حدود سلطته الموضوعية وللأسباب السائغة التي أوردها أن الطاعن كان يشغل حتى تاريخ صدور قرار نقله وظيفة

أخصائى ثالث من الفئة السابعة بفرع المطعون ضدها بالإسكندرية ، وتم نقله للعمل بالشئون الإدارية برملة بولاق بذات مستوى الوظيفة المنقول منها ، لا يكون قد خالف القانون ويكون النعى عليه بهذا السبب فى غير محله .

وحيث إن حاصل النعى بالسببين الثانى والثالث للطعن ، الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك يقول الطاعن أن الحكم طبق فى شأن حالته نص المادة ١٠٤ من قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ بأثر رجعى ، فخالف بذلك ما تقضى به المادة الخامسة من مواد الإصدار من سريان هذا القانون من تاريخ نشره فى ١٣-١١-١٩٦٨ ، وإذ قعدت المطعون ضدها عن القيام بقيده بنقابة المحامين مما كان يستوجب إلزامها بهطبقاً للمادة ١٧٢ من القانون ذاته ، وكان الحكم قد حرمه من حماية مقررة بالمادة ١٠٥ من القانون المذكور واجبة السريان فى حقه باعتباره عضواً بالإدارة القانونية . فقد شابه الخطأ والقصور .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ، ذلك لأنه لما كانت المادة ٥٠ من قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم ٦١لسنة ١٩٦٨بعد تعديلها بالقانون رقم ٦٥لسنة ١٩٧٠ والمعمول به من تاريخ نشره فى ١٩٧٠/٨/٢٧ قد اشترطت فيمن يكون عضواً بالإدارة القانونية بالهيئات والمؤسسات العامة والوحدات الاقتصاديةالتابعة لها أن يكون اسمه مقيداً فى جلدول المحامين المشتغلين ، مما مقتضاه أنه قيد محامى الإدارات القانونية بالقطاع العام بجدول النقابة ، أضحى منذ هذا التاريخ شرطا ضرورياً لاكتسابهم صفة العضويةبتلك الإدارات ،وكانت المادة ١٧٢ من قانون المحاماة سالف الذكر قدنصت على أنه «تتحمل المؤسسات العامةوالشركات والجمعيات والمنشآت قيمة رسوم القيد ودمغات المحاماه والاشتراطات الخاصة بالمحامين العاملين بها » مما مفاده أن التزام تلك الجهات قاصر على مجرد تحملها بقيمة رسوم القيد فحسب ،ولايجاوزه الى ما يستلزمه هذا القيد من اجراءات أخرى ، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى أن الطاعن لم يكن مقيداً بجدول المحامين المشتغلين حتى تاريخ نقله الحاصل فى

١٩٧٢/٢/٢٤ ، وبالتالى فلا يعتبر عضواً بالإدارة القانونية ،ولا ينطبق عليه نص المادة ١٠٥ من قانون المحاماة التى يتمسك بها، وذلك تأسيساً على ما أورده من أسباب سائغة تكفى لحمل قضائه فى هذا الخصوص، فإن النعى عليه فيما ورد بأسبابه من تقريرات أخرى زائدة يكون غير منتج مادام الحكم قد صح واستقام على بعض أسبابه، مما يحق لمحكمة النقض أن ترفض بحث ما عيب فيه من جهة مخالفته للقانون فى أسبابه الأخرى .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الرابع من الطعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ، وفى بيان ذلك يقول أن الحكم قضى برفض الدعوى رغم تحقق الخطأ فى جانب المطعون ضدها بتخلفها عن قيده بنقابة المحامين، يكون قد صادر حقه فى التعويض وخالف القانون .

وحيث إن هذا النعى مردود، بما هو مقرر فى قضاء هذه المحكمة من أن استخلاص الخطأ الموجب للمسئولية هو مما يدخل فى حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع مادام هذا الاستخلاص سائغاً ومستمداً من عناصر تؤدى اليه من وقائع الدعوى . واذ كان الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه ، قد أسند قضاءه فى هذا الخصوص الى أن « المدعى عليه بصفته — المطعون ضدها — بنقله المدعى — الطاعن — قد التزم صحيح أحكام القانون ولم يتبين من الأوراق أن النقل قصد به الكيد للمدعى أو الإضرار به، فإنه بذلك ينتفى ركن الخطأ فى جانب المدعى عليه بصفته ويتعين الحكم برفض الدعوى . . » وكان ما أورده الحكم سائغاً وكافياً لنفى عنصر الخطأ عن المطعون ضدها ورفض التعويض المطالب به . ، فإن النعى عليه بهذا الشأن يكون على غير أساس .

وحيث إنه لما تقدم ، يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٢ من فبراير سنة ١٩٨١

برئاسة السيد/ المستشار نائب رئيس المحكمة : محمد فاضل المرجوشي ، وعضوية السادة المستشارين : أحمد شوقي المليجي ، وعبد الرشيد نوفل ، عبد العزيز فودة ومحمود صدقي خليل .

(١١٧)

الطعن رقم ٨٨٠ لسنة ٤٥ القضائية :

عمل « دعوى العمل » . تقادم « وقف التقادم » .

إتهام العامل وتقديمه للمحاكمة الجنائية . لا يعد مانعاً يوقف تقادم دعوى التعويض عن الفصل .

إتهام العامل وقيام الدعوى الجنائية قبله وتقديمه للمحاكمة بشأن هذا الاتهام لا يعتبر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – مانعاً يتعذر معه رفع دعواه بالتعويض عن فصله بغير مبرر وبالتالي لا يصلح سبباً لوقف مدة سقوطها بالتقادم وفقاً للقواعد العامة في القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة ، وبعد المداولة

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل في أن الطاعن أقام على المطعون ضدها – شركة مصر لأعمال الأسمنت المسلح – الدعوى رقم ٢٧٨ لسنة ١٩٧٣ عمال كلي شمال القاهرة وطلب الحكم بإلزامها بأن تدفع له خمسة آلاف جنيه وقال بياناً لها إنه كان يعمل لدى المطعون ضدها في وظيفة « أمين مخزن » واتهمته في القضية رقم ٥٤٥٣ لسنة ١٩٦٨ جنايات شبرا الخيمة (٦٢٣ لسنة ١٩٦٨ كلي بنها) باختلاس كمية من الأخشاب ثم قامت بفصله من العمل في ٣٠ / ١٠ / ١٩٦٩ غير أنه قضي ببراءته من ذلك الاتهام في ٤ / ١ / ١٩٧٣ وأنه لما كانت المطعون

ضدها قد فصلته من العمل قبل أن يفصل فى الاتهام المسند إليه ولم توقفه فإن فصله يعتبر تعسفاً يستحق التعويض عنه فأقام الدعوى بطلبه السالف البيان . وبتاريخ ٢٣ / ١٠ / ١٩٧٣ حكمت المحكمة بسقوط حق الطاعن فى إقامة الدعوى بالتقادم . استأنف الطاعن هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة وقيد استئنافه برقم ٥٧٧٩ لسنة ٥٠ ق ، وفى ٢٤ / ٥ / ١٩٧٥ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف ، طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وعرض الطعن فى غرفة المشورة وتحدد لنظره أخيراً جلسة ٢٨ / ١٢ / ١٩٨٠ وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ينعى بها الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك يقول إن اتهام المطعون ضدها له بالاختلاس وتقديمه بسببه للمحاكمة الجنائية يعتبر مانعاً مما يتعذر معه إقامة دعواه بالتعويض عن الفصل التعسفى ويوقف سريان تقادمها فلا تحتسب مدة السنة باعتبارها مدة تقادم إلا من تاريخ الحكم بالبراءة الصادر فى ٤ / ١ / ١٩٧٣ وإذ جرى الحكم المطعون فيه على خلاف ذلك فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه القصور فى التسبيب .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك لأنه لما كان اتهام العامل وقيام الدعوى الجنائية قبله وتقديمه للمحاكمة بشأن هذا الاتهام لايعتبر — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — مانعاً يتعذر معه رفع دعواه بالتعويض عن فصله بغير مبرر وبالتالى لايصلح سبباً لوقف مدة سقوطها بالتقادم وفقاً للقواعد العامة فى القانون لما كان ذلك وكان الثابت فى الأوراق أن الطاعن فصل من عمله لدى المطعون ضدها فى ٣٠ / ١٠ / ١٩٦٩ بينما أقام دعواه فى ١١ / ٣ / ١٩٧٣ فإن الحكم المطعون فيه إذ جرى قضاؤه على سقوط الدعوى بالتقادم كنص المادة ٦٩٨ من القانون المدنى يكون قد التزم صحيح القانون ومن ثم فلا أساس لما ينعى به عليه فى هذا الخصوص .

وحيث أنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٤ من فبراير سنة ١٩٨١

برئاسة السيد / المستشار محمد صدق العصار نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين عبد الحميد المنفلوطي، محمد ابراهيم خليل، على السعدنى وا حمد شلبى .

(١١٨)

الطعن رقم ٩٠٣ لسنة ٥٠ القضائية :

شفعة « انتقال حق الشفعة بالارث » .

حق الشفعة . إنتقاله بالتوارث . عدم قابليته للتجزئة . ثبوته لكل وارث إذا انفرد به أو الورثة .

من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن حق الشفعة من الحقوق التى يجرى فيها التوارث ، وهو حق غير قابل للتحزئة ، يثبت لـــكل وارث إذا انفرد به ، ولهم جميعاً إذا اجتمعوا عليه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة ، وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعنة أقامت الدعوى رقم ٣٤٣٢ لسنة ١٩٧٦ جنوب القاهرة الابتدائية بطلب الحكم بأحقيتها فى أخذ حصة قدرها ٩ س / ١٢ ط شيوعاً فى العقارات المبينة بصحيفة الدعوى بالشفعة مع ما يترتب على ذلك قانوناً من آثار والتسليم نظير الثمن الذى أودعته خزينه المحكمة وقالت شرحاً لدعواها أن مورثتها المرحومه / . . . . علمت بأن المطعون عليهما الثانية والثالثة باعتا إلى المطعون عليها الأولى تلك الحصة، فوجهتا فى ١٩٧٦/٥/١٥ إلى المطعون عليهن انذاراً أبدت فيه رغبتها فى أخذ العقارات المبيعة بالشفعة نظير الثمن الوارد بالعقد وقدره ٢٠٠٠ ج والمصروفات مع حفظ حقها فى المنازعة فى حقيقة الثمـــن ، وبوفاة مورثتها حلت محـــلها فى طلبها ،

وبتاريخ ١٢/١٢/١٩٧٨ حكمت المحكمة بأحقية الطاعنة فى أخذ الحصة المبيعة بالشفعة ، نظير الثمن المودع والمصروفات . استأنفت المطعون عليها الأولى هذا الحكم بالاستئناف رقم ٣٢٦ لسنة ٩٦ ق القاهرة . وبتاريخ ٣ / ٣ / ١٩٨٠ حكمت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وبسقوط حق الطاعنة فى أخذ العقارات بالشفعة ، وطعنت الطاعنة فى هـــذا الحـــكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحـــكم المطعون فيه ، وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك تقول أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه على أن الطاعنة تابعت إجراءات الشفعة عن نفسها وبصفتها إحدى ورثة المرحومة . . . . . ومن ثم سقط حقها فى الشفعة لأنها لا تمثل التركه إذ أقامتها بصفتها مالكة لنصيب فى التركة لا لكل التركة وهو من الحكم المطعون فيه خطأ فى تطبيق القانون لأن حق الشفعة من الحقوق الغير قابلة للانقسام فلا يتصور أن يطالب الوارث بجزء من العقار المشفوع فيه يعادل نصيبه فى التركة، ولا يلزم أن يمثل جميع الورثة فى دعوى الشفعة بل يكفى أن يرفعها أحدهم بصفته أحد الورثة ومطالباً بكل الحق .

وحيث إن النعى صحيح ، ذلك أن الثابت من الأوراق أن مورثة الطاعنة كانت قد وجهت فى ٣ / ٥ / ١٩٧٦ إنذار الشفعة إلى المطعون عليهن ثم تابعت الطاعنة بعد وفـــاة مورثتها إجـــراءات الشفعة فوجهت فى ٢٠ ، ٣٠ / ٥ / ١٩٧٦ تعزيزاً لإنذار الشفعة تؤكد فيه للمطعون عليهن ما جاء بإنذار مورثتها وتبدى به رغبتها فى الأخذ بالشفعة للحصة المبيعة وذلك بصفتها إحدى ورثتها وانتقل إليها هذا الحق ولها استعماله والتمسك به . وإذ كان ذلك وكان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن حق الشفعة من الحقوق التى يجرى فيها التوارث وهو حق غير قابل للتجزئة يثبت لكل وارث إذا انفرد به ، ولم

جميعاً إذا اجتمعوا عليه ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وأقام قضاءه بإسقاط حق الطاعنة فى الشفعة على أنه لما « كانت المستأنف عليها (الطاعنة) قد أكملت الإجراءات باعتبارها إحدى ورثة المرحومة .... فإنها تكون على غير حق فى ذلك لأن الحق فى الشفعة حق مالى يتعلق بكل التركة وينتقل إليها فيتعين على كل الورثة أو على احدهم نيابة عن الجميع أن يتابع الإجراءات من حيث انتهت . أما وقد تابعت الإجراءات عن نفسها وبصفتها أحد الورثة فإن حقها يكون ساقطاً » ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون مما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى اسباب الطعن .

جلسة ٢٤ من فبراير سنة ١٩٨١

برئاسة السيد / المستشار نائب رئيس المحكمة : محمد محمود الباجورى ، وعضوية السادة المستشارين : محمد عبد العزيز الجندى ، مصطفى قرطام ، جلال الدين أنسى ، محمد أحمد حمدى .

(١١٩)

الطعن رقم ١٧ لسنة ٥٠ القضائية :

احوال شخصية « الشهادة بالتسامع » .

الأصل فى الشهادة . معاينة الشاهد للشىء بنفسه . الاستثناء . إجازة الشهادة بالتسامع فى أحوال كالنسب والموت والنكاح . واقعة رضاع الزوجين من امرأة واحدة . لا تقبل الشهادة عليها بالتسامع .

الأصل فى الشهادة أنه لا يجوز للشاهد أن يشهد بشىء لم يعاينه بنفسه ، واستثنى فقهاء الحنفية من هذا الأصل مسائل منها ما هو بإجماع كالنسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضى ومنها ما هو على الصحيح كأصل الوقف ومنها ما هو على الأصح كالمهر ومنها ما هو على أحد قولين مصححين كشرائط الوقف ومنها ما هو على قول مرجوح كالعتق والولاء فأجازوا فى هذه المسائل الشهادة بالتسامع من الناس استحساناً وإن لم يعاينها الشاهد بنفسه ، وإذ كانت الواقعة المشهود فيها فى الدعوى الماثلة ، وهى رضاع الطاعنين من امرأة واحدة ليست من المسائل المشار إليها فإنه لاتقبل الشهادة عليها بالتسامع .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة ، وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون ضدها أقامت الدعوى ٨٧ لسنة ١٩٧٥ كلى شبين الكوم قبل الطاعنين بطلب التفريق بينهما لزواجهما حال كونهما أخوين فى الرضاع ، وبعد أن أحالت المحكمة الدعوى إلى التحقيق وسمعت

شهود الطرفين قضت فى ٢٤ / ٢ / ١٩٧٩ بالتفريق بين الطاعنين. استأنف الطاعنان هذا الحكم بالاستئناف ٣ لسنة ١٢ ق أحوال شخصية طنطا مأمورية شبين الكوم، وبتاريخ ١١ / ٢ / ١٩٨٠ حكمت محكمة الاستئناف - بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه ، وإذ عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة حددت لنظره جلسة التزمت فيها النيابة رأيها .

وحيث إن مما ينعاه الطاعنان على الحكم المطعون فيه أنه أخطأ فى تطبيق القانون وقالا فى بيانه إن الحكم أقام قضاءه على ما شهد به شاهدا الإثبات بينما جاءت شهادة ثانيهما سماعية فى غير مواضع قبولها شرعاً وبذلك لا تتوافر للشهادة المقدمة فى الدعوى نصابها الشرعى وإذ عول عليها الحكم المطعون فيه فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أنه لما كان الأصل فى الشهادة أنه لا يجوز للشاهد أن يشهد بشىء لم يعاينه بنفسه ، واستثنى فقهاء الحنفية من هذا الأصل مسائل منها ما هو بإجماع كالنسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضى ومنها ما هو على الصحيح كأصل الوقف ومنها ما هو على الأصح كالمهر ومنها ما هو على أحد قولين مصححين كشرائط الوقف ومنها ما هو قول مرجوح كالعتق والولاء ، فأجازوا فى هذه المسائل الشهادة بالتسامع من الناس استحساناً وإن لم يعاينها الشاهد بنفسه ، وإذ كانت الواقعة المشهود بها فى الدعوى الماثلة ، وهى رضاع الطاعنين من امرأة واحدة ليست من المسائل المشار إليها فإنه لا تقبل الشهادة عليها بالتسامع ، لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه وصور محاضر التحقيق المقدمة أن شهادة الشاهد الثانى من شاهدى المطعون ضدها لم تبن على الرؤية والمعاينة وإنما على مجرد السماع من جدة الطاعنة الثانية فإنها لا تقبل شرعاً وبالتالى لا يستقيم فى الدعوى

سوى شهادة الشاهد الأولى التى لايتوافر بها النصاب الشرعى للشهادة وهى شهادة رجلين أو رجل وامرأتين عدول ، وإذ اعتد الحكم الابتدائى بشهادة هذين الشاهدين واقام قضاءه بالتطريق بين الطاعنين على سند من شهادتهما فإن الحكم المطعون فيه بتاييده هذا القضاء يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون مما يوجب نقضه .

جلسة ٢٤ من فبراير سنة ١٩٨١

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة محمد محمود الباجورى ، وعضوية السادة المستشارين : مصطفى قرطام ، جلال الدين أنسى ، محمد أحمد حمدى و هاشم قراعة .

(١٢٠)

الطعن رقم ٦٠ لسنة ٤٩ القضائية :

(١) احوال شخصية لغير المسلمين . « دعوى التطليق » « استحكام النفور » .

(١) استحكام النفور بين الزوجين الذى يجيز الحكم بالتطليق فى شريعة الأقباط الأرثوذكس . شرطه . مادة ٥٧ مجموعة ١٩٣٨ .

(٢ ، ٣) احوال شخصية لغير المسلمين . « اعتداء احد الزوجين على الاخر » .

(٢) إعتداء أحد الزوجين على الآخر الذى يبرر التطليق فى شريعة الأقباط الأرثوذكس . شرطه . مادة ٥٥ مجموعة ١٩٣٨ . كفاية مساهمة الزوج فى الاعتداء ولو لم يبلغ فعله مبلغ الجريمة .

(٣) تحريض الزوجة أهلها على الاعتداء على زوجها بقصد تأديبه لا قتله . لا يتوافر به موجب التطليق فى شريعة الأقباط الأرثوذكس . مادة ٥٥ مجموعة ١٩٣٨ .

---

١ ـ إذ كان تصدع الحياة الزوجية من الأسباب التى تجيز التطليق فى شريعة الأقباط الأرثوذكس إلا أنه يشترط لتوافره وفقاً لنص المادة ٥٧ من مجموعة قواعد الأحوال الشخصية الخاصة بهذه الطائفة والتى أقرها المجلس الملى العام سنة ١٩٣٨ـ إساءة أحد الزوجين معاشرة الآخر أو إخلاله بواجباته نحوه إخلالا جسيما يؤدى إلى استحكام النفور بينهما وأن ينتهى الأمر بافتراقهما مدة لا تقل عن ثلاث سنوات متتالية ، وألا يكون ذلك بخطأ من جانب طالب التطليق حتى لا يستفيد من خطئه ، وإذ لم يدع الطاعن أن النفور الحادث بينه وبين زوجته نتيجة اعتداء أهلها عليه وعلى أفراد أسرته قد أدى إلى افتراقهما المدة المذكورة فإنه لا يتوافر به موجب التطليق ، ويكون النعى على الحكم المطعون فيه فى خصوص عدم إعتداده بهذا السبب على غير أساس .

٢ – مفاد المادة ٥٥ من مجموعة قواعد الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس سنة ١٩٣٨ أن الاعتداء الذى يبرر التطليق لدى هذه الطائفة هو الذى يصل إلى حد محاولة القتل ويكفى فيه أن يقع مرة واحدة أو الذى لا يصل إلى هذا الحد ولكنه يبلغ من الجسامة بحيث يترتب عليه تعريض صحة الزوج المعتدى عليه للخطر، وفى هذه الحالة يشترط تكرر الاعتداء بحيث يصبح عادة لدى الزوج المعتدى ويستوى فى الحالتين أن يكون الزوج فاعلا أصلياً أو شريكا فى الاعتداء، ولكنه لا يشترط أن يتحقق فيه موجب توقيع العقوبة الجنائية، وذلك لأن الأمر لا يرجع إلى التقرير بترتيب أثر على ارتكاب الجريمة بحيث يتعين إعماله متى توافرت فيها أركانها المقررة فى قانون العقوبات، وإنما مرده إلى إخلال الزوج بما يلقيه عليه ميثاق الزوجية المقدس من واجب التعاون مع الزوج الآخر على شئون الحياة، فضلا عن إخلاصه له وإحسان معاشرته وهو ما يكفى لتحققه مساهمة الزوج بأى صورة فى التعدى على زوجه ولو لم يبلغ فعله مبلغ الجريمة.

٣ – إذ كان الثابت من مدونات الحكم أن مايدعيه الطاعن من تحريض زوجته المطعون ضدها أهلها على الاعتداء عليه كان بقصد تأديبه لا قتله، وقد خلت الأوراق مما يدل على ما يخالف ذلك أو اعتياد زوجته إتيان هذا الفعل، فإنه على فرض ثبوت واقعة التحريض هذه فإنه لا يتوافر بها موجب التطليق المنصوص عليه فى المادة ٥٥ من مجموعة ١٩٣٨.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة، وبعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق

الطعن - تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٨ لسنة ١٩٧٤ « أحوال شخصية ، ملى نفس » أمام محكمة سوهاج الابتدائية ضد المطعون ضدها يطلب الحكم بتطليقها منه ، وقال شرحاً لها إنه تزوج بالمطعون ضدها بصحيح العقد الكنسى أرثوذكسى ودخل بها ولاتزال فى عصمته وأنها بعد مضى أربعة أشهر من الزواج أساءت إليه بما لايستطيع معه داوم العشرة بينهما بأن حرضت والدها وأخويها على الاعتداء عليه وأسرته بسبب خلافات زوجية ، وقد أفضى الاعتداء إلى وفاة والده متأثرا بإصاباته كما أصيب هو وشقيقه بإصابات جسيمة الأمر الذى لايمكن أن تستقيم معه الحياة الزوجية ومن ثم فقد أقام الدعوى . أحالت المحكمة الدعوى إلى التحقيق وبعد سماعها شهود الطرفين حكمت فى ٢٢ / ٢ / ١٩٧٦ بتطليق المطعون ضدها من الطاعن . استأنفت المطعون ضدها هذا الحكم بالاستئناف رقم ٣ لسنة ٥١ ق أسيوط ، وبتاريخ ١٩ /٦/ ١٩٧٧ حكمت محكمة الاستئناف بإحالة الدعوى إلى التحقيق وبعد سماعها شهود الطرفين حكمت فى ١٣ /٦/ ١٩٧٩ بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه ، وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فرأته جديراً بالنظر وبالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين ، ينعى الطاعن بأولها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقول إن الحكم أقام قضاءه برفض الدعوى على سند من أن المطعون ضدها لم يوجه إليها أى اتهام فى الدعوى الجنائية التى أقيمت ضد والدها لتعديه على والده اعتداء أفضى إلى موته ولم يتضمن أية شارة إلى أن لها دوراً فى هذه الواقعة ، فى حين أن ذلك الذى أورده الحكم ليس من شأنه نفى ما لحق حياتهما الزوجية من تصدع نتيجة استحكام النفور بينهما وهو ما يستقيم سبباً للتطليق .

وحيث إن النعى مردود ، ذلك أنه وإن كان تصدع الحياة الزوجية من الأسباب التى تجيز التطليق فى شريعة الأقباط الأرثوذكس إلا انه يشترط لتوافره وفقاً لنص المادة ٥٧ من مجموعة قواعد الأحوال الشخصية الخاصة

بهذه الطائفة والتى أقرها المجلس الملى العام سنة ١٩٣٨ إساءة أحد الزوجين معاشرة الآخر أو اخلاله بواجباته نحوه إخلالا يؤدى إلى استحكام النفور بينهما وأن ينتهى الأمر بافتراقهما مدة لا تقل عن ثلاث سنوات متتالية وألا يكون ذلك خطأ من جانب طالب التطليق حتى لا يستفيد من خطئه، وإذ لم يدع الطاعن أن النفور الحادث بينه وبين زوجته نتيجة اعتداء أهلها عليه وعلى أفراد أسرته قد أدى إلى افتراقهما المدة المذكورة، فإنه لا يتوافر به موجب التطليق، ويكون النعى على الحكم المطعون فيه فى خصوص عدم اعتداده بهذا السبب على غير أساس.

وحيث إن حاصل النعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال وفى بيان ذلك يقول الطاعن إن الحكم استدل على عدم اشتراك المطعون ضدها فى الاعتداء الواقع عليه وأفراد أسرته من جانب والدها وأخويها بأن الحكم الصادر فى الدعوى الجنائية لم يوجه إليها أى اتهام فى حين أن الاحكام الجنائية لا تورد من الوقائع إلا ما يدخل فى نطاق الاتهام المعروض ومن ثم كان يتعين على المحكمة وقد قررت ضم التحقيقات الجنائية أن تلتزم بضمها لتستظهر دور المطعون ضدها فى التعدى، هذا إلى أن الثابت من أقوال شاهديه أنها هى التى فتحت باب المسكن لزوجها للتعدى عليه وأسرته وأنه سبق لها أن توعدت بإحضار رجال لتأديبهم، وإذا اتخذ الحكم المطعون فيه من مجرد خلو الحكم الجنائى من توجيه اتهام إلى المطعون ضدها سبيلا للتشكيك فى أقوال شاهديه ودليلا على عدم مشاركتها فى الاعتداء فإنه يكون قد شابه الفساد فى الاستدلال فضلا عن القصور فى التسبيب.

وحيث إن هذا النعى مردود، ذلك أنه وإن كانت المادة ٥٥ من مجموعة قواعد الأحوال الشخصية للاقباط الأرثوذكس تنص على أنه «إذا اعتدى أحد الزوجين على حياة الآخر أو اعتاد إيذاءه ايذاء جسيما يعرض صحته للخطر جاز للزوج المجنى عليه أن يطلب الطلاق»، وهو ما مفاده أن الاعتداء الذى

يبرر التطليق لدى هذه الطائفة هو الذى يصل إلى حد محاولة القتل، ويكفى فيه أن يقع مرة واحدة، أو الذى لايصل إلى هذا الحد ولكنه يبلغ من الجسامة بحيث يترتب عليه تعريض صحة الزوج المعتدى عليه الخطر وفى هذه الحالة يشترط تكرر الاعتداء بحيث يصبح عادة لدى الزوج المعتدى، ويستوى فى الحالتين أن يكون الزوج فاعلا أصلياً أو شريكاً فى الاعتداء ، ولكن لايشترط أن يتحقق فيه موجب توقيع العقوبة الجنائية وذلك لأن الأمر لايرجع إلى التقرير بترتيب أثر على ارتكاب الجريمة بحيث يتعين اعماله متى توافرت فيها أركانها المقررة فى قانون العقوبات، وإنما مرده إلى إخلال الزوج بما يلقيه عليه ميثاق الزوجية المقدس من واجب التعاون مع الزوج الآخر على شئون الحياة، فضلا عن اخلاصه له واحسان معاشرته، وهو ما يكفى لتحققه مساهمة الزوج بأى صورة فى التعدى على زوجه ولو لم يبلغ فعله مبلغ الجريمة ، لئن كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر واستدل على نفى مشاركة المطعون ضدها فى الاعتداء الواقع على زوجها الطاعن بمجرد خلو الدعوى الجنائية من توجيه أى اتهام إليها وهو ما ينطوى على فساد فى الاستدلال فضلا عن القصور فى التسبيب ، الا أنه لما كان الثابت من مدونات هذا الحكم ما يدعيه الطاعن من تحريض زوجته المطعون ضدها اهلها على الاعتداء عليه كان بقصد تأديبه لا قتله، وقد خلت الأوراق مما يدل على ما يخالف ذلك أو اعتياد زوجته إتيان هذا الفعل فإنه على فرض ثبوت واقعة التحريض هذه — فإنه لا يتوافر بها موجب التطليق المنصوص عليه فى المادة ٥٥ سالفة الاشارة ومن ثم يكون النعى بهذا السبب غير منتج .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٤ من فبراير سنة ١٩٨١

برئاسة السيد/ المستشار نائب رئيس المحكمة محمد محمود الباجوزى ، وعضوية السادة المستشارين : صبحى رزق داود ، مصطفى قرطام ، جلال الدين أنسى و أحمد كمال سالم .

(١٢٢)

الطعن رقم ٢٣ لسنة ٤٩ القضائية :

(١) اثبات « اجراءات الاثبات » .

(١) استناد المحكمة إلى أدلة الدعوى القائمة أمامها . بيان ضمنى لسبب عدولها عن تنفيذ ما أمرت به من تقديم مستندات .

(٢) حكم . حجية الأمر المقضى .

(٢) اكتساب الحكم قوة الأمر المقضى . مؤداه . حسم الحكم أمر انضمام الزوجة إلى طائفة الأقباط الكاثوليك . أثره . منع الخصوم من مناقشة تلك المسألة فى دعوى تالية .

---

١ – إذ كان مفاد الحكم أن محكمة الاستئناف قد حصرت مقطع النزاع ورأت فى الاستناد إلى أدلة الدعوى القائمة أمامها والتى أوضحتها فى حكمها ما يغنى عن اتخاذ أى إجراء آخر من إجراءات الإثبات ، وكانت هذه التقريرات تنطوى على بيان ضمنى لسبب عدول المحكمة عن تنفيذ ما أمرت به من تقديم شهادات الانضمام المسحوبة ، فإن النعى يكون على غير أساس .

٢ – المقرر فى قضاء محكمة النقض أن للقضاء النهائى قوة الأمر المقضى فيما فصل فيه بين الخصوم ، ومتى حاز الحكم هذه القوة فإنه يمنع الخصوم فى الدعوى التى صدر فيها من العودة إلى المناقشة فى المسألة التى فصل فيها ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق إثارتها أو أثيرت ولم يبحثها الحكم الصادر فيها ، لما كان ذلك وكان البين من حكم النقض رقم ٣٠ لسنة ٤٠ أحوال شخصية القاضى برفض الطعن المقام من الطاعن فى الحكم الاستئنافى رقم ٩٥ لسنة ٩١ ق أحوال شخصية القاهرة الصادر فى ١٩٧٥/٦/٧ ، أن هذا الحكم قد حسم النزاع بين الطرفين حول انضمام المطعون ضدها لمذهب الكاثوليك وانتهى إلى اعتناقها هذا المذهب اعتباراً من ١٩٧٢/٩/١ ،

وكانت هذه المسألة هي بذاتها المثارة في الدعوى الماثلة بين نفس الخصوم مما يمتنع عليها العودة إلى المناقشة فيها ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق إثارتها أو أثيرت ولم يبحثها الحكم الصادر فيها .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة ، وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث أن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٨٠٧ لسنة ١٩٧٧ أحوال شخصية كلى شمال ضد المطعون عليها بطلب الحكم بتطليقها منه ؛ وقال بياناً لدعواه أنه تزوجها فى ١٤ / ١١ / ١٩٦٣ وفقاً لشريعة الاقباط الأرثوذكس واستمرت حياتهما فى مضايقات ومتاعب حتى كان يوم ١٢ / ١٠ / ١٩٧٠ حيث استدعت أهلها للاعتداء عليه وتحرر عن ذلك المحضر ٩٢٢٢ لسنة ١٩٧٠ جنح شبرا بما تعتبر معه غير أمينة على حياته ، وإذا استمرت الفرقة بينهما قرابة سبع سنوات ولم تجد محاولات الصلح وأصبحت الحياة بينهما مستحيلة ويحق له تطليقها عملا بالمادتين ٥٦ ، ٥٧ من مجموعة الأحوال الشخصية للاقباط الارثوذكس ، فقد أقام دعواه ، دفعت المطعون ضدها بعدم سماع الدعوى لأنها كاثوليكيه المذهب ، وبتاريخ ١٧ / ١ / ١٩٧٨ حكمت المحكمة بعدم سماع الدعوى ، استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٠٨ لسنة ٩٥ ق القاهرة ، وبتاريخ ٢٣ / ١ / ١٩٧٩ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف ، طعن الطاعن على هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن . عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين ينعى الطاعن بالوجه الأول من السبب الأول منهما على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور فى التسبيب والإخلال بحق الدفاع ، وفى بيان ذلك يقول أنه تمسك أمام محكمتى الموضوع بطلب إلزام المطعون ضدها بتقديم الشهادات المقدمة منها فى دعوى سابقة والتى تستند إليها فى انضمامها إلى المذهب الكاثوليكى لأنها لا تعدو أن تكون أوراقاً مصطنعة صادرة من غير الجهة صاحبة الولاية فى إصدارها ، وقد استجابت المحكمة لهذا الطلب وألزمت المطعون ضدها بتقديم المستندات المسحوبة ، غير أنها قضت فى الدعوى دون تنفيذ هذا القرار وبغير أن تبين أسباب هذا العدول فى الحكم الذى أصدرته فى موضوع الاستئناف .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أن البين من مطالعة الأوراق أن محكمة الاستئناف وإن كلفت المطعون ضدها بتقديم المستندات المسحوبة ، إلا أنها قررت حجز الدعوى للحكم ، وقبل تنفيذ هذا التكليف ، وأوردت بأسباب حكمها الآتى :

وحيث إن المقرر قانوناً فقها وقضاء أن دعوى الطلاق لاتسمع من أحد الزوجين غير المسلمين على الآخر إلا إذا كانا يدينان بوقوع الطلاق ، أى أن يكون الطلاق مشروعاً فى ملة الزوجين غير المسلمين ولو توقف على حكم القاضى ، إذ أن الملة الوحيدة التى لا تجيز التطليق هى ملة الكاثوليك كما نصت المادة ٩٩ / ٧ من القانون رقم ١٩٧٨ لسنة ٣٨ على ذلك ، وحيث إن محكمة أول درجة وقد التزمت فى حكمها المستأنف هذا النظر تكون قد سايرت صحيح القانون وبالتالى يكون حكمها جدير بالتأييد ومن ثم يكون الاستئناف قد بنى على أسباب واهية خليقة بالرفض ، ومما تجدر الإشارة إليه إن اعتناق المستأنف عليها مذهب الكاثوليك الذين لا يدينون بالتطليق ، ثابت من حكم محكمة النقض رقم ٣٠ لسنة ٤٥ ق أحوال شخصية المقام من المستأنف ضد المستأنف عليها فإنها قد تحددت بهذا الحكم - ولم يثبت أنها غيرتها وأصبحت غير مجال الجدل ومن ثم فلا جدوى من نعيه على الحكم المستأنف

تعويله على شهادة مزورة بالإضافة ، إلى أن نعيه هذا جاء فى قول مرسل لا سند يؤيده ، ولا دليل يؤازره ، وحيث إنه لما كان ما تقدم وكان الثابت على وجه اليقين أن المستأنف عليها كاثوليكية المذهب ، وعلى ما يبين من الأوراق المقدمة ، وإنها لم تغير هذا المذهب فإن دعوى الطلاق بينها وبين زوجها تكون غير مسموعة » وإذا كان مفاد هذا الذى أورده الحكم أن محكمة الاستئناف قد حصرت مقطع النزاع ورأت فى الاستناد إلى أدلة الدعوى القائمة أمامها والتى أوضحتها فى حكمها على النحو السالف الذكر ما يغنى عن اتخاذ أى إجراء آخر من إجراءات الإثبات ، وكانت هذه التقريرات تنطوى على بيان ضمنى لسبب عدول المحكمة عن تنفيذ ما أمرت به من تقديم شهادات الانضمام المسحوبة ، فإن النعى يكون على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى بالوجه الثانى من السبب الأول وبالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب والقضاء بغير الوارد فى الأوراق ، وفى بيان ذلك يقول أن الحكم عول فى قضائه على حكم النقض رقم ٣٠ لسنة ٤٥ ق أحوال شخصية الصادر بين الطرفين فى نزاع سابق ، رغم عدم حجيته فى النزاع الماثل ودون أن يكون تحت بصر المحكمة شهادات الانضمام المودعة فى النزاع السابق ، ودون تحقيق أوجه طعنه عليها من أنها مزورة وصادرة من غير الجهة المختصة بإصدارها ، هذا إلى أن الثابت من شهادة بطريركية الاقباط الكاثوليك المؤرخة ٧ / ٦ / ١٩٧٣ والسابق إيداعها فى الطعن السابق ، أنه يشترط لقبول الانضمام لطائفة الاقباط الكاثوليك موافقة بطريرك الاقباط الكاثوليك وتصديق بابا روما عليها وهو ما لا وجود له فى الدعوى ، كما أن الحكم لم يناقش دلالة دعوى المراجعة المرفوعة من المطعون ضدها فى سنة ١٩٧٣ بعد ادعائها الانضمام إلى المذهب الكاثوليكى مما ينفى انتمائها إلى هذا المذهب ، والأمر كذلك بالنسبة لما أسفرت عنه مناقشة القس الذى أصدر شهادة الانضمام ، التى عول عليها الحكم فى قضائه - بالمخالفة للقواعد المعمول بها فى الانضمام إلى طائفة الاقباط الكاثوليك - علاوة على

عدم استظهار الحكم دلالة امتناع المطعون ضدها عن إعادة المستندات وهى دلالة قاطعة فى عدم انضمامها إلى المذهب الكاثوليكى ، كما لم يرد على طلباته التى ضمنها مذكرته المقدمة لمحكمة الاستئناف وهى أصلياً الحكم بطلباته ، واحتياطياً تكليف المطعون ضدها بتقديم المستندات لاتخاذ الإجراءات الجنائية بشأنها أو صرف النظر عنها ، ومن باب الاحتياط وقف الدعوى لحين الفصل فى الجنحة المشار إليها بالمذكرة .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن للقضاء النهائى قوة الأمر المقضى فيما فصل فيه بين الخصوم ، ومتى حاز الحكم هذه القوة فإنه يمنع الخصوم فى الدعوى التى صدر فيها من العودة إلى المناقشة فى المسألة التى فصل فيها ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق إثارتها أو أثيرت ولم يبحثها الحكم الصادر فيها ، كما أن من المقرر ان لمحكمة الموضوع السلطة فى تحصيل فهم الواقع فى الدعوى وفى تقدير ما تقدم لها من أدلة ولا تثريب عليها فى الأخذ بأى دليل تكون قد اقتنعت به ما دام هذا الدليل من طرق الإثبات القانونية ، وحسبها أن تبين الحقيقة التى أقتنعت بها وأن قضاءها على أسباب سائغة تكفى لحمله ، وهى غير ملزمة بأن تتبع الخصوم فى مختلف أقوالهم وحججهم ، وترد استقلالا على كل قول أو حجة أثاروها ما دام قيام الحقيقة التى أقتنعت بها ، وأوردت دليلها فيه الرد الضمنى المسقط لتلك الاقوال والحجج ، لما كان ذلك وكان البين من حكم النقض رقم ٣٠ لسنة ٤٥ ق أحوال شخصية القاضى برفض الطعن المقام من الطاعن فى الحكم الاستئنافى رقم ٩٥ لسنة ٩١ ق أحوال شخصية القاهرة الصادر فى ٧ / ٦ / ١٩٧٥ . أن هذا الحكم قد حسم النزاع بين الطرفين حول انضمام المطعون ضدها لمذهب الكاثوليك وانتهى إلى اعتناقها هذا المذهب اعتباراً من ١ / ٩ / ١٩٧٢ ، وكانت هذه المسألة هى بذاتها المثارة فى الدعوى الماثلة بين نفس الخصوم بما يمتنع عليهما العودة إلى المناقشة فيها ولو بأدله قانونية أو واقعية لم يسبق إثارتها أو أثيرت ولم يبحثها الحكم الصادر فيها ، وكان البين من الحكم المطعون فيه أنه بعد أن استعرض دفاع الطرفين ، التزم بقوة الأمر المقضى فى خصوص

تلك المسألة بأن خلص إلى أن اعتناق المطعون ضدها لمذهب الكاثوليك ثابت من حكم النقض رقم ٣٠ لسنة ٤٥ ق أحوال شخصية ـ والذى كان ضمن أوراق الدعوى ـ وأن ملتها قد تحددت بهذا الحكم ولم يثبت أنها غيرتها وأنه لا جدوى من نعي الطاعن على الحكم الابتدائي تعويله على شهادة مزورة، وأقام قضاءه بعدم سماع الدعوى على سند صحيح من المادة ٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية باعتبار أن طائفة الكاثوليك التى تنتمى إليها المطعون ضدها لاتدين بوقوع الطلاق ، ولما كانت الأسباب التى أستند إليها الحكم المطعون فيه سائغة ومن شأنها أن تؤدى إلى النتيجة التى إنتهى إليها وكافية لحمل قضائه ، وتتضمن الرد الضمنى المسقط لما أثاره الطاعن من أقوال وحجج . فإن النعي يكون على غير أساس .

جلسة ٢٤ من فبراير سنة ١٩٨١

برئاسة السيد / المستشار نائب رئيس المحكمة محمد محمود الباجورى ؛ وعضوية السادة المستشارين : محمد عبد العزيز الجندى ، صبحى رزق داود ، محمد أحمد حمدى و هاشم قراعة .

(١٢٢)

الطعن رقم ٤٢ لسنة ٤٩ القضائية :

احوال شخصية « لغير المسلمين » « التطليق » . استئناف . حكم . « عيوب التدليل » « مخالفة الثابت » .

إضافة سبب آخر للتطليق أمام محكمة أول درجة . طرح المحكمة الاستئنافية لهذا السبب على سند من عدم جواز إثارته لأول مرة أمامها . مخالفة للثابت بالأوراق .

إذا كان الثابت من مدونات الحكم الابتدائى أن الطاعن وإن أسس دعواه إبتداء على استحكام النفور بينه وبين زوجته المطعون ضدها واستدامته لأكثر من ثلاث سنوات إلا أنه أضاف أثناء نظر الدعوى أمام محكمة أول درجة سبب آخر للتطبيق هو سوء سلوك هذه الزوجة ، واستدل على ذلك بحضورها المدينة رفقة ابن عم لها ومبيتهما سوياً فى أحد الفنادق ، وقد أقرت المطعون ضدها بهذه الواقعة وعولت عليها المحكمة فى قضائها بالتطليق ، لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه إذا طرح هذا السبب على سند من عدم جواز إثارته لأول مرة فى الاستئناف رغم سبق طرحه أمام محكمة أول درجة يكون قد خالف الثابت بالأوراق وحجب نفسه عن تمحيص أوجه التدليل عليه مما يستوجب نقضه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة ؛ وبعد المداولة .

حيث إن الطعن أستوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ١١٨ لسنة ١٩٧٨ «أحوال شخصية ملى نفس» أمام محكمة المنيا الابتدائية ضد المطعون ضدها وطلب الحكم بتطليقها منه ، وقال شرحا لها إنه تزوج المطعون ضدها بتاريخ ١١/٧/١٩٦٤ على شريعة الاقباط الأورثوذكس التى يدينان بها واستمرت المعيشه بينهما إلى أن أساءت إليه وتركت منزل الزوجية فى أول فبراير سنة ١٩٧٥ ورفضت الصلح واستحال دوام العشرة بينهما ، ومن ثم فقد أقام الدعوى . وبتاريخ ١٦/ ٥ لسنة ١٩٧٨ حكمت المحكمة بإحالة الدعوى إلى التحقيق ، وبعد سماع شهود الطرفين حكمت فى ٣٠ / ١٠ / ١٩٧٨ بتطليق المطعون ضدها على الطاعن . استأنفت المطعون ضدها هذا الحكم بالاستئناف رقم ٣٤ لسنة ١٤ ق بنى سويف « مأمورية المنيا » ، وبتاريخ ١٠ / ٣ / ١٩٧٩ حكمت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى ، طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فرأته جدير بالنظر ، وبالجلسة المحددة التزمت النيابه رأيها .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقول أن ما ذهب إليه الحكم من أن طلب التطليق لسوء السلوك قد أبدى لأول مرة فى الاستئناف ، مخالف للواقع فى الدعوى ، إذ أنه أثار بدفاعه أمام محكمة أول درجة واقعة مبيت المطعون ضدها مع ابن عمها بفندق بالمنيا وهو ما أقرت به فى محضر الجلسة ، وقد عول الحكم المستأنف على هذه الواقعة كسبب للتطليق ، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذ اعتبره سبباً جديدا لا يجوز إبداؤه فى الاستئناف يكون قد خالف القانون .

وحيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك أنه لما كان الثابت من مدونات الحكم الابتدائى أن الطاعن وان أسس دعواه ابتداء على استحكام النفور بينه وبين زوجته المطعون ضدها واستدامته لأكثر من ثلاث سنوات إلا أنه أضاف أثناء نظر الدعوى أمام محكمة أول درجة سبباً آخر للتطليق هو سوء سلوك هذه

الزوجة واستدل على ذلك بحضورها المدينة رفقة ابن عم لها ومبيتهما سوياً فى أحد الفنادق ، وقد أقرت المطعون ضدها بهذه الواقعة وعولت عليها المحكمة فى قضائها بالتطليق ، لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه إذ اطرح هذا السبب على سند من عدم جواز إثارته .. لأول مرة فى الاستئناف رغم سبق طرحه أمام محكمة أول درجة يكون قد خالف الثابت بالأوراق وحجب نفسه عن تمحيص أوجه التدليل عليه مما يستوجب نقضه دون حاجه لبحث السبب الآخر للطعن .

جلسة ٢٥ من فبراير سنة ١٩٨١

برئاسة السيد/ المستشار نائب رئيس المحكمة : محمدى الخولى ، وعضوية السادة المستشارين يوسف أبو زيد ، دكتور منصور وجيه ، درويش عبد المجيد ، و على عمرو .

(١٢٣)

الطعن رقم ٤٦٥ لسنة ٤٧ القضائية :

(١) تنفيذ . « حجز ادارى » . ضرائب . دعوى « الصفة » . نقض .

المنازعة فى تنفيذ أمر الحجز الإدارى الموقع من قبل مصلحة الضرائب . وجوب توجيهها إلى وزير المالية . علة ذلك . اختصام مراقب المأمورية التى أصدرت أمر الحجز فى الطعن بالنقض غير مقبول .

(٢) ضرائب . حجز « حجز ادارى » .

إجراءات الحجز الإدارى . شرط صحتها . صدورها بناء على أمر مكتوب من رئيس الجهة الإدارية أو من ينيبه كتابة . مادة ٢ من القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ . إمتداد سلطة إصدار هذه الأوامر إلى مأمورى الضرائب بموجب تفويض قانونى .

(٣) عقد . تسجيل . التصاق .

إقامة مشترى الأرض بعقد غير مسجل بناء عليها . ملكية المبانى للبائع بحكم الالتصاق ولو صدر ترخيص البناء باسم المشترى .

٤ — نقض « أسباب الطعن . عدم قبول الطعن » .

عدم بيان أسباب الطعن بالنقض للعيب الذى يعزوه الطاعن لحكم وموضعه منه وأثره فى قضائه . أثره . عدم قبول الطعن .

---

١ — من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه لا يكفى فيمن يختصم فى الطعن أن يكون خصما فى الدعوى التى صدر فيها الحكم المطعون فيه بل ينبغى أن يكون خصما حقيقياً وذا صفة فى تمثيله بالخصومة ، ومفاد المادتين ٥٢ ، ١/٥٣ . من القانون المدنى أن الأشخاص الاعتبارية هى الدولة والمديريات والمدن والقرى بالشروط التى يحددها القانون والإدارات والمصالح وغيرها من المنشآت العامة التى يمنحها القانون شخصية إعتبارية ويكون لها حق التقاضى ولكل منها نائب يعبر عن إرادتها ، وإذ كان النزاع المطروح فى الطعن من منازعات التنفيذ

المتعلقة بإجراءات الحجز الإدارى التى اتخذتها مصلحة الضرائب على العقار محل التداعى فإن المطعون ضده الثانى - وزير المالية - يكون هو الممثل لتلك الجهة الإدارية المقصودة بالخصومة دون المطعون ضده الأول مراقب مأمورية الضرائب التى أصدرت أمر الحجز ، ويكون اختصام هذا الأخير فى الطعن اختصاماً لغير ذى صفة مما يتعين معه الحكم بعدم قبول الطعن بالنسبة له

٢ - مفاد النص فى المادة الثانية من قانون الحجز الإدارى رقم ٨ لسنة ١٩٥٥ أن المشرع يوجب لصحة إجراءات الحجز الإدارى أن يصدر بناء على أمر حجز مكتوب من أمين الجهة الإدارية الحاجزة أو ممن ينيبه فى ذلك كتابة ، ولمصلحة الضرائب طبقاً للمادة ٩١ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ حق تحصيل الضرائب والمبالغ الأخرى المستحقة بمقتضى هذا القانون بطريق الحجز الإدارى والمادة ٨٠ من القانون آنف الذكر تقضى بأن يقصد « بمصلحة الضرائب فى حكم هذا القانون وزارة المالية والمصالح والموظفين الذين يعهد إليهم بمقتضى القوانين والمراسيم واللوائح فى تنفيذ هذا القانون ، وهذا النص يعتبر أيضا تفسيرياً يلحق بالقانون من وقت صدوره كما يلحق بكل تشريع لا حق يخول الشارع فيه لمصلحة الضرائب سلطة أو حقاً ، وقد أعطت اللائحة التنفيذية لذلك القانون فى المادة ٤٧ - المعدلة بالقرار الوزارى رقم ٣٦ لسنة ١٩٥١ - رؤساء المأموريات التى يحددها مدير مصلحة الضرائب حق إصدار الأوامر التى تحصل بمقتضاها الضريبة بطريق الحجز الإدارى وفقاً للمادة ٩٢ من القانون كما خولت لمأمورى الضرائب الحق فى تحصيلها ، لما كان ذلك فإن سلطة إصدار أمر الحجز الإدارى بتوقيع دين ضريبى لا يجب قصرها على مفهوم المادة الثانية من قانون الحجز الإدارى وحدها بل تكون محكومة كذلك بما نصت عليه المادة ١٠٢ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ والتى استبان أن حكمها يمنح رؤساء المأموريات ومأمورى الضرائب سلطة إصدار الأوامر وتحصيل دين الضريبة بطريق الحجز الإدارى ، ولازم ذلك أن يكون لهؤلاء الحق فى إصدار أمر الحجز الادارى استنادا

إلى التعويض الذى يستمد قيامه من القانون الضريبى ذاته ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذ أورد بمدوناته رداً على دفاع الطاعنين أن الحجز صدر به أمر مكتوب من مأمور ضرائب الفيوم فى ٣١ / ١٠ / ١٩٧٠ فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون، لما فى ذلك من بيان كاف بأن إجراءات الحجز الإدارى اتخذت بناء على أمر مكتوب وإن هذا الأمر صادر ممن تشملهم إنابة عامة مصدرها القانون الضريبى وبالتالى فلا وجه لما يتحدى به الطاعنان من وجوب تقديم المصلحة الحاجزة لتلك الإنابة أو إرفاقها بمحضر الحجز .

٣ — من المقرر — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — أن ملكية المنشآت لا تنتقل إلى المشترى بمجرد صدور الترخيص له بالبناء من مالك الأرض وإنما بتسجيل عقد البيع لأن عقد البيع غير المسجل وإن كان يلزم البائع بتسليم المبيع مما يترتب عليه أن يكون للمشترى حيازة المبيع والانتفاع به إلا أن هذا العقد لا ينتج أثرا بشأن تملك المشترى لمـــا يقيمه من مبان لأن حق القرار حق عينى فلا ينشأ ولا ينتقل وفقاً لحكم المادة التاسعة من قانون الشهر العقارى إلا بالتسجيل ، أما قبل تسجيل سند المشترى البانى فإن ملكية المنشآت تكون للبائع بحكم الالتصاق مقابل أن يدفع للمشترى أقل القيمتين قيمة المواد وأجرة العمل أو قيمة مازاد فى ثمن الأرض بسبب المنشآت وفقاً لما تنص عليه المادة ٩٢٥ من القانون المدنى .

٤ — لئن أوجبت المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات أن تشتمل صحيفة الطعن بالنقض على بيان الاسباب التى بنى عليها الطعن وإلا كان باطلا ، إنما قصدت بهـــذا البيان أن تحدد أسباب الطعن وتعرف تعريفا واضحاً كاشفاً وافياً نافياً عنها الغموض والجهالة بحيث يبين منها العيب الذى يعزوه الطاعن إلى الحكم وموضعه منه وأثره فى قضائه ، لما كان ذلك وكان الطاعنان قد ساقا النعى بمخالفة الحكم المطعون فيه للثابت بالأوراق والقصور بعبارة مبهمة غامضة لا تكشف بجلاء ووضوح عن الأمور التى ثبتت بالأوراق ووجه مخالفة الحكم لها وموضع هذه المخالفة ومواضع القصور فى الحكم فإن النعى يكون نعياً مجهلا غير مقبول .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن مورث الطاعنين أقام الدعوى رقم ٧٦٩ لسنة ١٩٧٣ مدنى أمام قاضى التنفيذ بمحكمة بندر الفيوم على المطعون ضدهم طالبا الحكم برفع الحجز الإدارى المشهر بتاريخ ٢٥ / ١٢ / ١٩٧١ والموقع من مصلحة الضرائب على العقار المبين بالصحيفة وبعدم الاعتداد به واعتباره عديم الأثر وقال بيانا لدعواه أنه بموجب عقد بيع مسجل فى ١٩٧١/١٢/٢٢ اشترى من مجلس مدينة الفيوم حصة شائعة فى العقار آنف الذكر وقدرها ٤ س و٤ ط من ٢٤ ط كما اشترى بمقتضى عقد بيع أخر مسجل بتاريخ ٢٨ / ١٢ / ١٩٧١ من مورث المطعون ضدهم من الثالث إلى الأخير حصة شائعة فى ذات العقار قدرها ½ ١٦ س ١٧ ط من ٢٤ ف ، وإذ كانت مصلحة الضرائب التى يمثلها المطعون ضدهما الأول والثانى — قد أوقعت حجزاً إدارياً سجل فى ٢٥ / ١٢ / ١٩٧١ على ذلك العقار لدين ضريبى مستحق فى ذمه مورث المطعون ضدهم الأربعة الأخيرين وكان هذا المدين قد خرجت من ملكه تلك الحصة التى باعها إليه وهو لا يملك شيئاً فى الحصة الأخرى التى اشتراها من مجلس مدينه الفيوم فقد أقام دعواه للحكم له بطلباته وبتاريخ ٢٩ من أبريل سنة ١٩٧٥ حكم قاضى التنفيذ برفع الحجز واعتباره عديم الأثر بالنسبة لحصة العقار المبيعة لمورث الطاعنين من مجلس مدينه الفيوم وبرفض الدعوى فيما عدا ذلك . استأنف الطاعنان وباقى الورثة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٧٤ لسنة ١١ قضائيه بنى سويف طالبين الغاءه فيما رفضه من طلبات مورثهم والحكم لهم بها . وبتاريخ ٥ من فبراير سنة ١٩٧٧ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض

وقدمت النيابة مذكرة دفعت فيها بعدم قبول الطعن بالنسبة للمطعون ضده الأول وابدت الرأى فى الموضوع ، وإذا عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابه رأيها .

وحيث إن الدفع بعدم قبول الطعن المبدى من النيابة فهو صحيح ذلك أنه لما كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه لا يكفى فيمن يختصم فى الطعن أن يكون خصما فى الدعوى التى صدر فيها الحكم المطعون فيه بل ينبغى أى يكون خصما حقيقياً وذا صفة فى تمثيله بالخصومه ، وكان مفاد نص المادتين ٥٢ / ١ و٥٣ من القانون المدنى أن الأشخاص الاعتبارية هى الدولة والمديريات والمدن والقرى بالشروط التى يحددها القانون والإدارات والمصالح وغيرها من المنشآت العامة التى يمنحها القانون شخصية اعتبارية ويكون لها حق التقاضى ولكل منها نائب يعبر عن إرادتها ، وكان النزاع المطروح فى الطعن من منازعات التنفيذ المتعلقة بإجراءات الحجز الإدارى التى اتخذتها مصلحه الضرائب على العقار محل التداعى ، فإن المطعون ضده الثانى ـ وزير المالية ـ يكون هو الممثل لتلك الجهة الإدارية المقصودة بالخصومة دون المطعون ضده الأول مراقب مأمورية الضرائب التى أصدرت أمر الحجز ، ويكون اختصام هذا الأخير فى الطعن اختصاما لغير ذى صفة مما يتعين معه الحكم بعدم قبول الطعن بالنسبة له .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية بالنسبة لباقى المطعون ضدهم

وحيث إن الطعن أقيم على سببين ينعى الطاعنان بأولها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب من أربعة أوجه ، وفى بيان الوجه الأول يقولان أنهما تمسكا أمام محكمة الإستئناف ببطلان الحجز الإدارى لاتخاذ إجراءاته دون صدور أمر مكتوب من رئيس الجهة الإدارية الحاجزة وفقاً لما يتطلبه نص المادة الثانية من قانون الحجز الإدارى رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ ، وجاء الحكم المطعون فيه مجتزئا الرد على هذا الدفاع بقوله إن الحجز صدر به أمر مكتوب من مأمور ضرائب الفيوم » وهو قول لا يصلح رداً على دفاعهما فى هذا الصدد إذ كان متعينا على الجهة الحاجزة

تقديم التفويض الكتابي الصادر من رئيس مصلحة الضرائب بإنابة مأمور ضرائب الفيوم الذى أصدر أمر الحجز أو إرفاق التفويض بمحضر الحجز حتى يتسنى الوقوف على حقيقته ، ومدى صلاحية الإنابة فيه ، الأمر الذى يعيب الحكم فضلا عن الخطأ فى تطبيق القانون بالقصور فى التسبيب .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ذلك أن النص فى المادة الثانية من قانون الحجز الإدارى رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ على أنه « لا يجوز اتخاذ إجراءات الحجز إلا بناء على أمر مكتوب صادر من الوزير أو رئيس المصلحة أو المحافظ أو المدير أو ممثل الشخص الاعتبارى العام حسب الأحوال أو ممن ينيبه كل من هؤلاء فى ذلك كتابة » مفاده أن المشرع يوجب لصحة إجراءات الحجز الادارى أن تصدر بناء على أمر حجز مكتوب من رئيس الجهة الإدارية الحاجزة أو من ينيبه فى ذلك كتابة، ولما كان لمصلحة الضرائب طبقاً للمادة ٩١ من القانون رقم ١٤ لسنه ١٩٣٩ حق تحصيل الضرائب والمبالغ الأخرى المستحقة بمقتضى هذا القانون بطريق الحجز الإدارى ، وكانت المادة ١٠٢ من القانون آنف الذكر تقضى بأن يقصد « بمصلحة الضرائب » فى حكم هذا القانون وزارة المالية والمصالح والموظفين الذين يعهد إليهم بمقتضى القوانين والمراسيم واللوائح فى تنفيذ هذا القانون ، وكان هذا النص يعتبر نصاً تفسيرياً يلحق بالقانون من وقت صدوره كما يلحق بكل تشريع لاحق يخول الشارع فيه لمصلحة الضرائب سلطة أو حقاً ، وقد أعطت اللائحة التنفيذية لذلك القانون فى المادة ٤٧ - المعدلة بالقرار الوزارى رقم ٣٦ لسنة ١٩٥٤ - رؤساء المأموريات التى يحددها مدير مصلحة الضرائب حق إصدار الأوراد التى تحصل بمقتضاها الضريبة بطريق الحجز الإدارى وفقاً للمادة ٩٢ من القانون كما خولت لمأمورى الضرائب الحق فى تحصيلها ، لما كان ذلك فإن سلطة اصدار أمر الحجز الإدارى بتوقيع دين ضريبى لا يجب قصرها على مفهوم المادة الثانية من قانون الحجز الإدارى وحدها بل تكون محكومة كذلك بما نصت عليه المادة ١٠٢ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ والتى استبان أن حكمها يمنح رؤساء المأموريات ومأمورى

الضرائب سلطة إصدار الأوراد وتحصيل دين الضريبة بطريق الحجز الإداري ، ولازم ذلك أن يكون لهؤلاء الحق فى اصدار أمر الحجز الادارى استنادا إلى التفويض الذى يستمد قيامه من القانون الضريبى ذاته . ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذ أورد بمدوناته ردا على دفاع الطاعنين أن الحجز صدر به أمر مكتوب من مأمور ضرائب الفيوم فى ١٩٧٠/١٠/٣١ فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون لما فى ذلك من بيان كاف بان اجراءات الحجز الإدارى اتخذت بناء على أمر مكتوب وإن هذا الأمر صادر ممن تشملهم انابة عامة مصدرها القانون الضريبى ، وبالتالى فلا وجه لما يتحدى به الطاعنان من وجوب تقديم المصلحة الحاجزه لتلك الإنابة أو ارفاقها بمحضر الحجز ، ويكون النعى على الحكم المطعون فيه فى هذا الصدد على غير أساس .

وحيث إن حاصل الوجه الثانى من السبب الأول من أسباب الطعن قول الطاعنين انهما تمسكا بمذكرة دفاعهما لدى محكمة الاستئناف بما ثبت بمحضر الحجز الإدارى والملف الضريبى أن المبلغ المحجوز من أجله هو دين لضريبة غير مستحقة على مورث المطعون ضدهم الأربعة الأخيرين وحده بل على شريكين أخرين معه فى شركة تضامن فما كان يجوز توقيع الحجز بالمبلغ كله على أموال أحدهم لمخالفة ذلك نص المادة ٣٤ / ٢ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ التى لاتجيز التضامن فى دين الضريبة ولو كان وعاء الضريبة أرباح شركة تضامن ، وإذ اغفل الحكم تمحيص هذا الدفاع ولم يرد عليه فإنه يكون مشوباً بالقصور .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ذلك أنه لما كان الحكم المطعون فيه قد أثبت بمدوناته أن الحجز الإدارى وقع لدين ضريبى عالق بذمة مورث المطعون ضدهم الاربعة الأخيرين وأن مقدار هذا الدين مبلغ ٧٩٧ مليم و ٨٥٩٨ جنيه . وهذا الذى ثبت بالحكم ورد ذكره أيضاً بصحيفه افتتاح الدعوى التى اقامها مورث الطاعنين : وكان الطاعنان لم يقدما ما يفيد طرحهما للدليل

أمام محكمة الموضوع يساند دفاعهما فى القول بأن الدين المحجوز من أجله مستحق فى ذمة شريكين آخرين مع المحجوز عليه فإنه لاتثريب على الحكم المطعون فيه إن هو أغفل التحدث عن دفاع مرسل عار عن الدليل .

وحيث إن الطاعنين يقولان فى بيان الوجه الثالث من السبب الأول أن دفاعهما أمام محكمة الاستئناف تضمن إظهار بطلان الحجز لتوقيعه على مال غير مملوك للمدين لأن العقار حين بيع إلى مورثهما كان أرضا لا يقوم عليها إلا طابقان غير متكاملين فاصلحهما وأنشأ مبانى جديدة فتحمل نفقات البناء من ماله مما يجعل العقار فيما اقامه من مبان غير مملوك للمدين إلا أن الحكم المطعون فيه لم يعن بمواجهة هذا الدفاع والتفت عنه مما يعيبه بالقصور .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أنه لما كان من المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن ملكية المنشآت لاتنتقل إلى المشترى بمجرد صدور الترخيص بالبناء من مالك الأرض وانما بتسجيل عقد البيع لأن عقد البيع غير المسجل وإن كان يلزم البائع بتسليم المبيع مما يترتب عليه أن تكون للمشترى حيازة المبيع والانتفاع به إلا أن هذا العقد لاينتج أثرا بشأن تملك المشترى لما يقيمه من مبان لأن حق القرار حق عينى فلا ينشأ ولا ينتقل وفقاً لحكم المادة التاسعة من قانون الشهر العقارى إلا بالتسجيل ، أما قبل تسجيل سند المشترى البانى فإن ملكية المنشآت تكون للبائع بحكم الالتصاق مقابل أن يدفع للمشترى أقل القيمتين قيمه المواد وأجرة العمل أو قيمه مازاد فى ثمن الأرض بسبب المنشآت وفقاً لما تنص عليه المادة ٩٢٥ من القانون المدنى ، وإذ كان الثابت من الواقع أن الطاعنين تمسكا أمام محكمة الموضوع بأن المبانى التى شيدها مورثهما قد تكاملت فى شهر يولية سنة ١٩٧١ فى حين أن عقد البيع الصادر إلى هذا المورث من المدين المحجوز عليه لم يسجل إلا بتاريخ ٢٨ / ١٢ / ١٩٧١ تاليا للحجز الموقع من مصلحة الضرائب فى ١٠ / ٦ / ١٩٧١ والمشهر فى ٢٥ – ١٢ لسنة ١٩٧١ فإن الحجز يكون قد وقع على عقار مملوك للمدين حتى ولو صح قول الطاعنين بأن مورثهما هو الذى أقام المبانى لأن ملكية هذه المبانى تثبت للبائع المدين المحجوز عليه بحكم الالتصاق طالما كان المشترى البانى لم يسجل عقد

شرائه قبل توقيع الحجز ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خلص صائباً إلى هذه النتيجة بقوله أن القدر المبيع من المدين المحجوز عليه لم تنتقل ملكيته الى مورث الطاعنين إلا بالتسجيل فى ١٩٧١/١٢/٢٨ وقبل هذا التاريخ كان عقداً لاينقل الملكية فيكون الحجز قد صادف مالا مملوكا للمدين فإن فى ذلك ما يكفى ردا ضمنياً على الدفاع الذى أثاره الطاعنان بتملك مورثهما دون المدين البائع للمبانى التى أقامها ، ولايعيب الحكم القصور فى بعض أسبابه القانونية متى أنتهى إلى النتيجة السليمة وحسب محكمة النقض أن تستكمل ماقصر الحكم فى بيانه من هذه الاسباب مما يكون معه هذا النعى على غير أساس .

وحيث إن حاصل الوجه الرابع من السبب الأول النعى على الحكم المطعون فيه بالقصور لإغفاله الرد على دفاع الطاعنين ببطلان إعلان التنبيه بالأداء والانذار بالحجز المؤرخ ١٥ / ١٢ / ١٩٧٠ الموجه إلى المدين المحجوز عليه : إذ أبانا فى دفاعهما علة البطلان مما ثبت بالإعلان من أن المنزل المراد إعلان المدين به خال من الأبواب والمنافذ ولم يتواجد به المدين فسلم الإعلان لمندوب الإدارة مع أن وصف المنزل على هذا الحال الوارد بالإعلان لايجعله محلا صالحاً للإقامه حتى يجوز توجيه الاعلان إليه ، غير أن الحكم المطعون فيه غفل عن تناول هذا الدفاع بالبحث ولم يرد عليه .

وحيث إن هذا النعى غير مقبول ذلك أن الطاعنين لم يقدما صوره إعلان التنبيه بالأداء والإنذار بالحجز المؤيد لنعيهما فى هذا الصدد حتى يتسنى الوقوف على مدى سلامته وأهمية هذا الدفاع المقال بإغفال الحكم المطعون فيه بحثه ومدى أثره فى تغيير وجه الرأى فى الدعوى ، ومن ثم يكون هذا النعى عارياً عن الدليل وبالتالى غير مقبول .

وحيث إن الطاعنين ينعيان بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه مخالفة الثابت بالأوراق والقصور فى التسبيب ، ويقولان فى ذلك أنهما تمسكا أمام

محكمة الاستئناف بأوجه دفاع جديدة تتعلق ببطلان الحجز المطلوب الغاؤه وجميعها لم تطرح على محكمة أول درجة ، غير أن الحكم المطعون فيه انتهى فى قضائه إلى تأييد الحكم المستأنف دون أن يواجه هذا الدفاع مفترضا أن تلك المحكمة قد عرضت إليه فى حكمها المستأنف مع أنه كان دفاعاً لم يسبق طرحه عليها مما يعيب الحكم المطعون فيه بمخالفة الثابت بالأوراق فضلا عن القصور فى التسبيب .

وحيث إن هذا النعى غير مقبول ذلك أن المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات إذ أوجبت أن تشتمل صحيفة الطعن بالنقض على بيان الأسباب التى بنى عليها الطعن وإلا كان باطلا إنما قصدت بهذا البيان أن تحدد أسباب الطعن وتعرف تعريفاً واضحاً كاشفاً عن المقصود منها كشفاً وافياً نافياً عنها الغموض والجهالة بحيث يبين منها العيب الذى يعزوه الطاعن إلى الحكم وموضعه منه وأثره فى قضائه ، لما كان ذلك وكان الطاعنان قد ساقا النعى بمخالفة الحكم المطعون فيه فيه للثابت بالأوراق والقصور بعبارة مبهمة غامضة لا تكشف بجلاء ووضوح عن الأمور التى ثبتت بالأوراق ووجه مخالفة الحكم لها وموضع هذه المخالفة وموضع القصور فى الحكم خلاف ما كان محلا لنعيها بالسبب الأول فإن النعى يكون نعياً مجهلا غير مقبول .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٥ من فبراير سنة ١٩٨١

برئاسة السيد المستشار ونائب رئيس المحكمة / محمد الخولى وعضوية السادة المستشارين يوسف أبو زيد ، مصطفى صالح سليم ، د. منصور وجيه ودرويش عبد المجيد .

(١٢٤)

الطعن رقم ١١٢٤ لسنة ٤٧ القضائية :

(١) الاثراء بلا سبب . عقد . ايجار . تقادم « تقادم مسقط » .

دعوى الإثراء بلا سبب لاتقوم حيث تقوم بين طرفى الخصومة رابطة عقدية . طلب المستأجر استرداد ما أوفاه من الأجرة لحرمانه من الانتفاع بالعين المؤجرة . مرده عقد الإيجار . عدم خضوعه للتقادم الثلاثى الوارد بالمادة ١٨٧ مدنى .

(٢) دعوى « انقطاع سير الخصومة » . بطلان .

بطلان الإجراءات المترتبة على انقطاع سير الخصومة . نسبى .

(٣) حراسة « حراسة قضائية » . ايجار .

تعرض الغير للمستأجر فى انتفاعه بالعين المؤجرة . تعيين حارس قضائى لإدارتها بناء على طلب المستأجر . مؤداه . تمثيل الحارس له مع غيره من المتنازعين .

---

١ — من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه حيث تقوم بين طرفى الخصومة رابطة عقدية فلا قيام لدعوى الإثراء بلا سبب والتى من تطبيقاته رد غير المستحق ، بل يكون العقد وحده هو مناط تحديد حقوق كل منهما والتزاماته قبل الآخر ، إذ يلزم لقيام هذه الدعوى ألا يكون للاثراء الحادث أو للافتقار المترتب عليه سبب قانونى يبرره ، لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن علاقة المطعون ضده بمورث الطاعنين يحكمها عقد إيجار مبرم بينهما يلزم أولهما بأداء الأجرة مقابل تمكين ثانيهما من الانتفاع بالعين المؤجرة ، وإن تعرضاً مادياً وقع للمطعون ضده من الغير لا يدله فيه بلغ من الجسامة حداً حرمه كلية من الانتفاع بالعين المؤجرة وهو يخوله الحق بصفته مستأجراً فى الامتناع عن الوفاء بالأجرة إعمالا لنص المادة ٢/٥٧٥ من القانون المدنى فاذا كان قد أوفاها للمؤجر « مورث الطاعنين » حق له أن يستردها منه وفقاً لأحكام

عقد الايجار المبرم بينها والتي تحدد حقوق كل منهما والتزاماته قبل الآخر وتحمل المؤجر تبعة حرمان المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة باعتبار أن عقد الإيجار من العقود المستمرة والأجرة فيه مقابل المنفعة وليس وفقاً لقواعد الإثراء بلا سبب والذى من تطبيقاته رد غير المستحق طالما أن للإثراء الحاصل لمورث الطاعنين سبب قانونى يبرره وهو عقد الايجار سالف الذكر، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فى قضائه برفض الدفع المبدى من مورث الطاعنين بسقوط حق المطعون ضده فى رفع الدعوى بالتقادم الثلاثى المنصوص عليه فى المادة ١٨٧ من القانون المدنى يكون قد صادف صحيح القانون .

٢ – بطلان الإجراءات التى تتم بعد قيام سبب انقطاع سير الخصومة فى الدعوى هو – على ما جرى به قضاء هذه المحكمة – بطلان نسبى قرره القانون لمصلحة من شرع الانقطاع لحمايتهم تمكينا لهم من الدفاع عن حقوقهم وهم خلفاء المتوفى أو من يقومون مقام من فقد أهليته أو زالت صفته فلا يحق لغيرهم أن يحتج بهذا البطلان .

٣ – من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه إذا حصل تعرض من الغير لمستأجر العقار فى إنتفاعه وطلب الأخير تعيين حارس قضائى لإدارة الأطيان وإيداع غلتها خزانة المحكمة وقضى له بذلك فإن يده لا تعتبر أنها رفعت عن الأطيان المؤجرة بوصفها تحت الحراسة القضائية لأن الحارس ينوب عنه هو وغيره من المتنازعين فى دعوى الحراسة .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة، وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن

تتحصل فى أن المطعون ضده أقام الدعوى رقم ٣٥٠٤ سنه ١٩٧١ مدنى كلى جنوب القاهرة ضد مورث الطاعنين عن نفسه وبصفته حارساً على وقف المرحوم اسماعيل راغب طالباً الحكم بالزامه بأن يدفع له مبلغ ١١٧٥,٩٥٠ جنيها، وقال بياناً لدعواه إنه بموجب عقد ايجار مؤرخ ١٩ / ١٠ / ١٩٦١ استأجر من المورث المذكور أطياناً مساحتها ١س ١٨ ط ١٢ ف بأجرة سنوية مقدارها ٢٣٥,٨٣٠ جنيها ، وبعد أسابيع من استلامه لها تعرض آخرون له فى حيازتها بدعوى أنهم أصحاب الحق فى زراعتها وصدر قرار المحافظ فى ١٠ / ١ / ١٩٦٢ بتمكينهم من وضع يدهم عليها، فلجأ إلى محكمة القضاء الإدارى بالدعوى رقم ٣٩٣ سنة ١٦ قضائية التى قضى له فيها بالغاء القرار المذكور كما أقام الدعوى رقم ١٤٥٤ سنة ١٩٦٢ مستعجل القاهرة طالباً فرض الحراسة القضائية على تلك الأطيان فقضى له فيها بتاريخ ١٥ / ٢ / ١٩٦٢ بطلباته وتعيين الأستاذ فكرى أغا المحامى حارساً عليها، ونظرا لأنه كان يسدد الأجرة لمورث الطاعنين منذ تحرير عقد الإيجار حتى سنة ١٩٦٦ الزراعية دون أن ينتفع بالأرض المؤجرة طوال هذه الفترة ويحق له استردادها فقد أقام دعواه للحكم له بطلباته ، دفع مورث الطاعنين الدعوى بسقوط الحق فى رفعها بالتقادم الثلاثى إعمالا للمادة ١٨٧ من القانون المدنى بتاريخ ١٩ / ٤ / ١٩٧٢ قضت المحكمة له بعد رفض هذا الدفع بطلباته استأنف مورث الطاعنين بصفتيه هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٦٣١ سنه ٨٩ قضائية القاهرة ، وبعد انقطاع سير الخصومة لوفاة المستأنف عجلها ورثته « الطاعنون »، وبتاريخ ١٨ / ٥ /١٩٧٣ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف فطعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ينعى الطاعنون بالسبب الأول منها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون، وفى بيان ذلك يقولون أن

الحكم المطعون فيه رفض الدفع المبدى من مورثهم بسقوط حق المطعون ضده فى رفع الدعوى بالتقادم الثلاثى المنصوص عليه فى المادة ١٨٧ من القانون المدنى على سند من القول بأنه يلزم لقيام دعوى الإثراء بلا سبب والذى من تطبيقاته رد غير المستحق ألا يكون للاثراء الحادث أو للافتقار المترتب عليه سبب قانونى يبرره، وأن سبب وفاء المطعون ضده لمورثهم بالأجرة المطالب بردها هو العلاقة الإيجارية القائمة بينهما بموجب عقد الايجار المؤرخ ١٩ / ١٠ / ١٩٦١ فى حين أن الثابت مما حصله الحكم المطعون فيه أن تعرضاً من الغير وقع للمطعون ضده فى إنتفاعه بالعين المؤجرة أثناء نفاذ عقد الإيجار مما يخوله حق طلب إنقاص الأجرة أو الامتناع عن الوفاء بها إعمالا للمادة ٢/٥٧٥ من القانون المدنى ، فإذا ما أوفى بها رغم ذلك فإن هذا الوفاء لا يكون مستندا على ما تفرضه العلاقة الإيجارية القائمة بينهما من التزامات وإنما يعتبر منه غلطا أدى به إلى الوفاء بما هو مستحق فى ذمته ويخوله الحق فى المطالبة باسترداده ويتقادم هذا الحق بالتقادم الثلاثى سالف البيان، وإذ لم يلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون مما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي غير سديد ذلك أنه من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه حيث يقوم بين طرفى الخصومه رابطة عقدية فلا قيام لدعوى الإثراء بلا سبب والذى من تطبيقاته رد غير المستحق بل يكون العقد وحده هو مناط تحديد حقوق كل منهما والتزاماته قبل الآخر إذ يلزم لقيام هذه الدعوى ألا يكون للإثراء الحادث أو للافتقار المترتب عليه سبب قانونى يبرره — ولما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن علاقة المطعون ضده بمورث الطاعنين يحكمها عقد إيجار مبرم بينهما يلزم أولهما بأداء الأجرة مقابل تمكين ثانيهما له من الانتفاع بالعين المؤجرة وإن تعرضا مادياً وقع للمطعون ضده من الغير لايد له فيه بلغ من الجسامة حدا حرمه كلية من الانتفاع بالعين المؤجرة، وهو يخوله الحق بصفته مستأجرا فى الامتناع عن الوفاء بالأجرة إعمالا لنص المادة ٢/٥٧٥ من القانون المدنى. فإذا كان قد أداها للمؤجر « مورث الطاعنين »

حق له أن يستردها منه نفاذا لاحكام عقد الايجار المبرم بينهما والتى تحدد حقوق كل منهما والتزاماته قبل الآخر وتحمل المؤجر تبعة حرمان المستأجر من الإنتفاع بالعين المؤجرة ، باعتبار أن عقد الإيجار من العقود المستمرة والأجره فيه تقابل المنفعه وليس وفقاً لقواعد الإثراء بلا سبب والذى من تطبيقاته رد غير المستحق طالما أن للإثراء الحاصل لمورث الطاعنين سبب قانونى يبرره هو عقد الإيجار سالف الذكر وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فى قضائه برفض الدفع المبدى من مورث الطاعنين بسقوط حق المطعون ضده فى رفع الدعوى بالتقادم الثلاثى المنصوص عليه فى المادة ١٨٧ من القانون المدنى يكون قد صادف صحيح القانون ويضحى النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون على غير أساس .

وحيث إن مبنى السبب الثالث من أسباب الطعن وقوع بطلان فى الإجراءات أثر فى الحكم وفى بيان ذلك يقول الطاعنون ، إن مورثهم اختصم فى الدعوى وصدر حكم محكمة أول درجة ضده بصفته الشخصية وبصفته ناظراً على وقف المرحوم اسماعيل راغب فاستأنفه بهاتين الصفتين وقضى فى الاستئناف بانقطاع سير الخصومة لوفاة مورثهم فجددوا السير فيه باعتبارهم ورثة المستأنف شخصياً ، ولم تأمر المحكمة باعلان الممثل الجديد للوقف المذكور بالخصومة بعد استئناف السير فيها وظل غير ممثل فيها حتى صدر الحكم المطعون فيه ومن ثم يكون قد شاب اجراءاته عيبا يبطله مما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أنه لما كان بطلان الإجراءات التى تتم بعد قيام سبب انقطاع سير الخصومة فى الدعوى هو — على ما جرى به قضاء هذه المحكمة — بطلان نسبى قرره القانون لمصلحة من شرع الانقطاع لحمايتهم تمكينا لهم من الدفاع عن حقوقهم وهم خلفاء المتوفى أو من يقومون مقام من فقد اهليته أو زالت صفته فلا يحق لغيرهم أن يحتج بهذا البطلان ، فإنه على فرض وقوع بطلان فى الإجراءات أثر فى الحكم على النحو الذى ذكره الطاعنون فإنه يكون للممثل الجديد لهذا الوقف وحده دون غيره التمسك

بهذا البطلان . فلا يجوز للطاعنين باعتبارهم لا يمثلون والدهم إلا بصفته الشخصية التحدى به ومن ثم يكون النعى بهذا السبب على غير أساس .

وحيث إن الطاعنين ينعون بالسبب الثانى من أسباب الطعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والاخلال بحق الدفاع والقصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك يقولون إنهم تمسكوا بصحيفه الاستئناف بأن المطعون ضده أقر فى صحيفة الدعوى ومذكرته المقدمة لجلسة ١٢ / ٤ / ١٩٧٢ أن محكمة القضاء الإدارى ألغت قرار محافظ الغربيه بتمكين المتعرضين له من العين المؤجرة وانه أقام الدعوى رقم ١٤٥٤ لسنة ١٩٦٢ مستعجل القاهرة بفرض الحراسة القضائية عليها وقد قضى له فيها بطلباته وبذلك يكون حكم محكمة القضاء الإدارى قد أزال التعرض وأعاد للمطعون ضده فرصته فى الانتفاع بالعين المؤجرة وان الحارس القضائى الذى عين عليها يعتبر نائباً عنه فى إدارتها والانتفاع بها واضحى ريعها محفوظاً لصالحه ، وإذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أغفل الرد على هذا الدفاع الجوهرى وأهدر الأثر القانونى والواقعى لفرض الحراسة القضائية وانتهى إلى أن المطعون ضده قد حرم من الانتفاع بها بعد وقوع التعرض المادى له يكون فضلا عن خطئه فى تطبيق القانون قد شابه القصور مما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى صحيح ذلك أنه لما كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه إذا حصل تعرض من الغير لمستأجر العقار فى انتفاعه وطلب الأخير تعيين حارس قضائى لإدارة الأطيان وإيداع غلتها خزانة المحكمة وقضى له بذلك فإن يده لاتعتبر أنها رفعت عن الأطيان المؤجرة بوصفها تحت الحراسة القضائية لأن الحارس ينوب عنه هو وغيره من المتنازعين فى دعوى الحراسة فى إدارتها والانتفاع بها . وكان الثابت من صحيفة الاستئناف المقدمة صورتها لهذه المحكمة أن الطاعنين تمسكوا فيها بأن التعرض الحاصل للمطعون ضده لم يحرمه من الانتفاع بالأطيان المؤجرة لأنه عندما وقع له هذا التعرض استصدر حكماً من محكمة القضاء

الإدارى بالغاء قرار محافظة الغربية بتمكين المتعرضين لهمن تلك الأطيان، كما قضى له كطلبه بفرض الحراسة القضائية عليها وتعيين حارس تكون مهمته إيداع صافى الريع خزانة المحكمة لحساب من ثبت أنه صاحب الحق فيه وأن الحارس يعتبر نائباً عنه وينتفع بالعين المؤجرة لحسابه ويلتزم المطعون ضده بسداد أجرتها لمورثهم باعتباره مؤجراً لها ولا يحق له بعد ذلك طلب استردادها ، وكان الحكم المطعون فيه قد رد على هذا الدفاع بقوله « إن الحارس إنما يمثل الملاك وقد ناط حكم الحراسة بالحارس بأداء أجرة الأرض للمالك » فإن هذا الرد غير كاف لمواجهة دفاع المطعون ضده الجوهرى سالف البيان والذى قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى حيث أنه لم يعن ببيان مأمورية الحارس القضائى أو يوضح ما استند إليه فيما قرره من أن الحارس يمثل الملاك وليس المطعون ضده ، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد شابه القصور مما يوجب نقضه لهذا السبب وعلى أن يكون مع النقض الاحالة .

جلسة ٢٥ من فبراير سنة ١٩٨١

برئاسة السيد / المستشار نائب رئيس المحكمة : محمدى الخولى ، وعضوية السادة المستشارين : يوسف أبو زيد ، مصطفى صالح سليم ، دكتور منصور وجيه و درويش عبد المجيد .

(١٢٥)

الطعن رقم ٦٥٤ لسنة ٤٧ القضائية :

(١) تنفيذ « قاضى التنفيذ » . اختصاص « اختصاص ولائى » .

قاضى التنفيذ . اختصاصه دون غيره بجميع منازعات التنفيذ الوقتية والموضوعية أياً كانت قيمتها . مادة ٢٧٥ مرافعات .

(٢ ، ٣) تنفيذ . حجز « حجز ما للمدين لدى الغير » . اختصاص .

(٢) اختصاص قاضى الأداء بالإذن بتوقيع الحجز . مادة ٢١٠ مرافعات . استثناء . عدم اختصاصه بمنازعات التنفيذ المتعلقة بإذن الحجز الذى أصدره .

(٣) المنازعة فى توقيع حجز على زراعة يجب توريدها للدولة أو بعد استصدار الحارس أمراً ببيعها وتوريد ثمنها الخزانة . منازعة موضوعية فى التنفيذ طالما أقيمت بين الحجز والبيع . علة ذلك .

---

١ ـــ مفاد نص المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات ـــ وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية ـــ هو أن المشرع استحدث نظام قاضى التنفيذ بهدف جمع شتات المسائل المتعلقة بالتنفيذ فى يد قاض واحد قريب من محل التنفيذ وجعله يختص دون غيره بإصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ وبالفصل فى المنازعات المتعلقة به سواء أكانت منازعة موضوعية أم وقتية وسواء أكانت من الخصوم أم من الغير ، كما خوله سلطة قاضى الأمور المستعجلة عند فصله فى المنازعات الوقتيه مما مقتضاه أن قاضى التنفيذ أصبح هو دون غيره المختص نوعياً بجميع منازعات التنفيذ الوقتية والموضوعية أيا كانت قيمتها وذلك فيما عدا ما استثنى بنص خاص .

٢ - تنص المادة ٢١٠ من قانون المرافعات على أنه « إذا أراد الدائن فى حكم المادة ٢٠١ حجز ما يكون لمدينه لدى الغير وفى الأحوال التى يجوز فيها للدائن استصدار أمر من القاضى المختص بالحجز التحفظى يصدر أمر الحجز من القاضى المختص بإصدار الأمر بالأداء وذلك استثناء من أحكام المواد ٢٧٥ ، ٣١٩ ، ٣٢٧، فإن الاستثناء يجب أن يقتصر على ما ورد بشأنه وهو الإذن بالحجز دون ماعداه من منازعات التنفيذ ولا محل لإطلاق مدلول هذا الاستثناء والقول بأن قاضى الأداء يختص بمنازعات التنفيذ التى تتعلق بالإذن بالحجز الذى أصدره لأن فى ذلك خروج على قاعدة من قواعد الاختصاص النوعى المتعلقة بالنظام العام ولأن الاستثناء لا يجوز التوسع فيه أو القياس .

٣ - لا يحول دون اعتبار دعوى الطاعنين من الدعاوى الموضوعية المتعلقة بالتنفيذ التى تدخل فى الاختصاص النوعى لقاضى التنفيذ أن الحجز الأول قد وقع على زراعة الأرز التى يتعين تسليم محصولها إلى الدولة أو أن الحارس على المحجوزات قد استصدر أمراً بجنى بعضها وإيداع ثمنه الخزينة طالما أن الدعوى رفعت بين الحجز والبيع لأن مفاد نص المادة ٣١٠ من قانون المرافعات هو انتقال الحجز بتسليم المنقول المحجوز عليه ومحضر حجزه للدولة إلى الثمن الذى يستحقه المدين وذلك دون أى إجراء آخر ولأن المادة ٣٧٠ من القانون المذكور تجيز للحارس الحصول على إذن بالجنى والحصاد من قاضى التنفيذ .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة ، وبعد المداولة

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن المطعون ضدهم الثانية والثالث والرابع والسادسة أقاموا الدعوى

١٠١٢ لسنة ٧٣ مدنى تنفيذ دكرنس ضد الطاعنين والمطعون ضدها الخامسة طالبين الحكم بأحقيتهم الزراعة المبينة بصحيفة الدعوى والغاء الحجزين المترتبين عليها فى ١٣ ، ٢٧ / ٩/ ١٩٧٣ وقالوا بياناً لدعواهم أنه بتاريخ ١٣ / ٩ / ١٩٧٣ وقع الطاعنان الأولان حجزا تحفظياً ضد المطعون ضدهم الثانية والخامسة والسادسة على تلك الزراعة وبتاريخ ٢٧ / ٩ / ١٩٧٣ وقعت الطاعنه الثالثة حجزاً تنفيذياً ضد الطاعن الأول وورثة المرحوم . . . . على الزراعة ذاتها ، وإذا كانت هذه الزراعة مملوكة لهم فقد أقاموا الدعوى للحكم لهم بطلباتهم ، دفع الطاعنان الأول والثالثة بعدم اختصاص قاضى التنفيذ بنظر الدعوى وبتاريخ ١٠ / ٥ / ١٩٧٤ قضت المحكمة برفض الدفع وباحالة الدعوى، إلى التحقيق لاثبات ملكية المدعين للزراعة المحجوز عليها . دفع الطاعن الأول بعدم جواز الاثبات بالبينة وبعد أن استمعت المحكمة لاقوال الشهود قضت بتاريخ ٢٨ / ٤ / ١٩٧٥ بأحقية المدعين للزراعة المحجوز عليها كل حسب نصيبه الموضح بالصحيفة والغاء الحجز الموقع عليها . استأنف الطاعنون هذا الحكم لدى محكمة استئناف المنصورة بالاستئناف ٤٧ لسنة ٢٧ قضائية طالبين الحكم بإلغائه والقضاء بعدم اختصاص قاضى التنفيذ بنظر الدعوى واحتياطياً برفضها، وبتاريخ ٥ / ٣ / ١٩٧٧ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابه مذكرة أبدت فيها الرأى برفضه ، وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابه رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ينعى الطاعنون بالسبب الأول منها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله من سبعة أوجه، وفى بيان ذلك يقولون عن الأوجه الثلاثة الأولى أن المشرع بعد أن حدد اختصاص قاضى التنفيذ دون غيره بالفصل فى جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتيه أيا كانت قيمتها وبإصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ فى المواد ٢٧٥ ، ٣١٩ ، ٣٢٧ من قانون المرافعات استثنى من ذلك

فى المادة ٢١٠ منه الأحوال التى يجوز فيها للدائن استصدار أمر من القاضى بالحجز التحفظى فجعل الاختصاص بإصداره القاضى المختص بإصدار الأمر بالأداء، وقد اتبع الطاعنان الأول والثانية هذا الطريق فاستصدرا أمرا بتوقيع الحجز التحفظى رقم ٢٣٧ لسنة ١٩٧٣ كلى المنصوره، وبعد أن قاما بتنفيذ هذا الأمر وتقدما إلى قاضى الأمور الوقتيه بمحكمة المنصورة الإبتدائية المختص بطلب أمر الاداء وتثبيت الحجز، ونظراً لتظلم المطعون ضدهما الثانية والخامسة من هذا الحجز بالتظلم رقم ٢٢٧٦ لسنة ١٩٧٣ مدنى كلى المنصورة فقد رفض القاضى الطلب وحدد لنظره جلسة وقيد برقم ٢٤٧٤ لسنة ٧٣ مدنى كلى المنصورة التى ضم لها التظلم المذكور ولم يفصل فيها حتى الان، فكان يتعين رفع الدعوى الحالية على فرض أنها دعوى استرداد أمام المحكمة التى تنظر تلك الدعوى وذلك التظلم تطبيقاً للماده آنفه البيان وليس أمام قاضى التنفيذ، هذا فضلا عن أن الدعوى الحالية ليست من دعاوى الاسترداد لأنها لم ترفع إلا بعد انتقال محصول الأرز المحجوز عليه إلى الدوله وفقاً لنص المادة ٣١٠ من قانون المرافعات بعد ما تم توريده لها وقيام الحارس المعين على المحجوزات بإستصدار أمر بقطع الغاب المحجوز عليه وبيعه نفاذاً لهذا الأمر وإيداع ثمنه خزينة المحكمة، فهى بذلك تكون دعوى عاديه تخضع للقواعد العامة فى الاختصاص ولا يختص بنظرها قاضى التنفيذ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأيد الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض الدفع بعدم اختصاص قاضى التنفيذ بنظر الدعوى يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه، وعن الوجه الرابع أن الأطيان المحجوز عليها مستخلفة من المورث وظلت فى ملكه ووضع يده حتى ٢/٦/١٩٧١ وإن عقد البيع المؤرخ ١٠/١٠/١٩٥٦ لم يقترن بوضع يد المشتريات — المطعون ضدهن الثانية والخامسة والسادسة — على الأطيان محل هذا التعاقد كما انفسخ هذا العقد بقوة القانون لاستيلاء الإصلاح الزراعى على القدر الزائد عن المائة فدان، ومن ثم فليس لهن الإدعاء بملكيتهن للزراعة المحجوز عليها الناتجة من أطيان المورث وكل مالهن هو المطالبة بنفقات إدارة المال الشائع وإذ أيد الحكم المطعون فيه الحكم المستأنف

الذى قضى لهن بملكية هذه الزراعه يكون قد خالف صحيح القانون بما يستوجب نقضه وعن الوجه الخامس أن من حق الطاعنة الثانية توقيع الحجز التنفيذى على الزراعه القائمة بالأطيان باعتبارها دائنه لوالد المطعون ضدهن الثانية والخامسة والسادسة كما أن من حق الطاعنين الأول والثانية توقيع الحجز الاستحقاقى على تلك الزراعة ولا تعتبر المطعون ضدهن المذكورات من الغير بالنسبة لإجراءات التنفيذ سواء كن خلفا خاصا كمشتريات للاطيان أو خلفا عاماً كورثه للبائع ، وإذ قضى الحكم المطعون فيه بإلغاء الحجزين سالفى الذكر فإنه يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه . وعن الوجه السادس من أن الحكم المطعون فيه قضى بأحقية المطعون ضدهما الثالث والرابع لزراعة الارز المحجوز عليها فى المساحه التى زعما أنهما يستأجرانها من المطعون ضدها الخامسة فى حين أن الإيجار لا ينفذ حتى فى حصة الشريك المؤجر مادامت العين لم تقسم قسمة مهايأة وتكون حيازة المطعون ضدهما المذكورين لهذه المساحة حيازة سىء النيه التى لا تخول لهما الحق فى تملك الارز المحجوز عليه، وعن الوجه السابع أن حكم محكمة أول درجة المؤيد بالحكم المطعون فيه . لم يأخذ بالدفع بعدم جواز اثبات ملكية المحجوزات بالبينة رغم أن الخلاف بين طرفى النزاع لايدور حول حيازه المحصول المحجوز عليه وإنما ينصب أساساً على سبب وضع اليد على الأطيان المحجوز على زراعتها .

وحيث إن هذا النعى مردود فى الأوجه الثلاثة بأن مفاد نص المادة ٣٧٥ من قانون المرافعات وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الايضاحية هو أن المشرع استحدث نظام قاضى التنفيذ بهدف جمع شتات المسائل المتعلقة بالتنفيذ فى يد قاضى واحد قريب من محل التنفيذ وجعله يختص دون غيره بإصدار القرارات والأوامر بالتنفيذ وبالفصل فى المنازعات المتعلقة به سواء أكانت منازعات موضوعيه أم وقتيه وسواء كانت من الخصوم أم من الغير كما خوله سلطة قاضى الأمور المستعجلة عند فصله فى المنازعات الوقتيه مما مقتضاه

أن قاضى التنفيذ أصبح هو دون غيره المختص نوعياً بجميع منازعات التنفيذ الوقتيه والموضوعية أياكانت قيمتها وذلك فيما عدا ما استثنى بنص خاص، وإذ كانت المادة ٢١٠ من القانون المذكورة تنص على أنه « إذا أراد الدائن فى حكم المادة ٢٠١ حجز ما يكون لمدينه لدى الغير وفى الأحوال التى يجوز فيها للدائن استصدار أمر من القاضى المختص بالحجز التحفظى يصدر أمر الحجز من القاضى المختص بإصدار الأمر بالاداء وذلك استثناء من أحكام المواد ٢٧٥، ٣١٩، ٣٢٧، فإن الاستثناء يجب أن يقتصر على ما ورد بشأنه وهو الإذن بالحجز دون ماعداه من منازعات التنفيذ ولا محل لاطلاق مدلول هذا الاستثناء والقول بأن قاضى الاداء يختص بمنازعات التنفيذ التى تتعلق بالاذن بالحجز الذى أصدره لأن فى ذلك خروج على قاعدة من قواعد الاختصاص النوعى المتعلقة بالنظام العام ولأن الاستثناء لايجوز التوسع فيه أو القياس عليه، ومن ثم فإن استناد الطاعنين إلى هذا النص وصولا إلى عدم اختصاص قاضى التنفيذ بنظر الدعوى الصادر فيها الحكم المطعون فيه يكون فى غير محله، كما أنه لا يحول دون اعتبار الدعوى من الدعاوى الموضوعية المتعلقة بالتنفيذ التى تدخل فى الاختصاص النوعى لقاضى التنفيذ أن الحجز الأول قد وقع على زراعة الأرز التى يتعين تسليم محصولها إلى الدوله أو أن الحارس على المحجوزات قد استصدر أمراً بجنى بعضها وايداع ثمنه الخزينة طالما أن الدعوى رفعت بين الحجز والبيع، لأن مفاد نص المادة ٣١٠ من قانون المرافعات هو انتقال الحجز بتسليم المحجوز عليه ومحضر حجزه للدولة إلى الثمن الذى يستحقه المدين وذلك دون أى إجراء آخر، ولأن المادة ٣٧٠ من القانون المذكور تجيز للحارس الحصول على إذن بالجنى والحصاد من قاضى التنفيذ، كما أن المادة ٣٧٦ / ٢ من هذا القانون تجيز لقاضى التنفيذ أن يأمر بإجراء بيع الأشياء المحجوزة إذا كانت عرضة للتلف من ساعة لساعة بناء على عريضه تقدم من الحارس وانتقال الحجز إلى الثمن وفى هذه الحالة لايعنى تجديده بل تبقى للحجز صفته تنفيذيا كان أو تحفظياً. وفى الوجه الرابع بأن لقاضى الموضوع السلطة التامة فى بحث المستندات المقدمة له واستخلاص

ما يراه متفقاً مع الواقع متى كان استخلاصاً سائغاً، فلا على الحكم المطعون فيه وقد أقام قضاءه بملكية المطعون ضدهن الثانية والخامسة والسادسة للزراعة المحجوز عليها على سند من أقوال الشهود والقرينه المستمدة من شراء المطعون ضدهن المذكورات، للأرض القائمة بها تلك الزراعة بعقود يرجع تاريخها إلى ما قبل وفاة المورث وهو استخلاص سائغ وكاف لحمل قضائه. وفى الوجه الخامس بإنه لامحل للاستناد إلى أحكام الخلافة خاصة كانت أو عامه طالما أن النزاع يتعلق بملكية منقول هو المحصول الذى ثبت للمحكمة أن المطعون ضدهن بملكنه. وفى الوجه السادس بأن القول بأن الأطيان المحجوز على زراعتها تدخل على الشيوع ضمن أعيان التركه لم يقدم الطاعنون عليه أى دليل. وفى الوجه السابع بأن الواقعه محل الإثبات واقعه ماديه هى حيازة المنقولات المحجوزة على أساس إثبات الحيازه فى المنقول يغنى عن إثبات الملكية لأن المادة ١٧٦ من القانون المدنى تقضى بان من حاز بسبب صحيح منقولا فإنه يصبح ما لكا له إذا كان حسن النيه وقت حيازته . . . . وأن الحيازة ذاتها قرينة على وجود السبب الصحيح وحسن النيه ما لم يقدم الدليل على عكس ذلك. وإذ يبين مما تقدم أن الحكم المطعون فيه قد التزم صحيح القانون وطبقه تطبيقاً صحيحاً فإن النعى بالسبب الأول من أسباب الطعن يكون على غير أساس .

وحيث إن الطاعنين ينعون بالسبب الثانى من أسباب الطعن على الحكم المطعون فيه مخالفة الثابت بالأوراق والقصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال؛ وحاصله أن أقوال شهود المطعون ضدهم التى أطمأن إليها الحكم جاءت غير صريحه فى شأن وضع يد المطعون ضدهم على الأطيان المحجوز على زراعتها وجاءت غير مبينه لنوع الزراعه والمساحة المحجوز عليها فضلا عن تعارضها مع الوقائع الماديه الثابتة بمحضر الحجز التحفظى الموقع فى ٢١ / ٧ / ١٩٧١، ثم أن قول الشهود بأن المطعون ضدهن زرعن بصفتهن مشتريات إنما هو مجرد استنتاج لتعلق ذلك بنيه القائم بالزراعة وهو ما لا يقبل للشهود بإدراكه هذا إلى أن الحكم المستأنف قرر أنه يطمئن بجانب أقوال الشهود — إلى العقود المقدمة

من المطعون ضدهم دون أن يبين ماهيتها أو يرد على مآخذ الطاعنين عليها لأنها عبارة عن صور لعقود عرفيه تمسكوا بعدم التعويل عليها لعدم تقديم أصولها وقد ساير الحكم المطعون فيه الحكم المستأنف فيما استخلصه من فحص مستندات الطرفين وبذلك جاءت أسباب الحكمين مجرد أقوال مرسله مما يؤدى إلى بطلان الحكم المطعون فيه مما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي مردود، ذلك أنه لما كان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن تقدير أقوال الشهود واستخلاص الواقع منها وسلطة الترجيح بين البينات واستظهار وجه الحق فيها مما يستقل به قاضي الموضوع طالما لم يخرج عن مدلولها، ولا على المحكمة إذا لم تتبع الخصوم في مناحي دفاعهم والرد عليها استقلالا متى كان ما أوردته يحمل الرد الضمني عليها إذ حسبها أن تبين الحقيقة التي اقتنعت بها وان تقيم قضاءها على أسباب سائغه تكفى لحمله، ولا يعيب الحكم إغفال ذكر نصوص المستندات التي اعتمد عليها ما دامت مقدمه إلى المحكمة ومبينه في مذكرات الخصوم مما يكفى معه مجرد الإشارة إليها، لما كان ذلك وكان الحكم المستأنف المؤيد بالحكم المطعون فيه قد أورد في أسبابه أن المستردين قد قررو أن المشترين هم واضعوا اليد على الأرض المحجوز على زراعتها وليس للطاعنين أى زراعة بعين النزاع، ثم أضاف « أن أقوال شهود المدعين قد جاءت صريحه واضحه وقاطعة في أحقية المدعين إلى الزراعة المحجوز عليها ولم يتقدم المدعى عليهم بأى شاهد ينفى هذه الأقوال » فإن استخلاص الحكم لهذا الواقع من أقوال الشهود هو استخلاص سائغ من شأنه أن يؤدى إلى النتيجة التي أنتهى إليها دون مخالفة لمدلول شهادتهم بمحضر التحقيق المقدمة صورته، ثم إن الحكم وقد قرر أن المحكمة تطمئن إلى هذه الأقوال مع ما قدمه المدعون من عقود تثبت شراءهم هذه الأطيان عن بزرائهم لا يعيبه إغفال ذكر نصوص تلك العقود ما دام الطاعنون يقرون بأنها كانت مقدمة إلى المحكمة وناقشوها في مذكراتهم، وإذ كان لم يرد على دفاع

الطاعنين بشأنها استقلالا فإن ما أورده ، يحمل الرد الضمني عليها وليس فى الأوراق ما يدل على أنهم قد تمسكوا أمام محكمة أول درجة بتقديم أصول تلك المستندات ومن ثم فإن النعي يكون فى غير محله.

وحيث إن الطاعنين ينعون بالسبب الثالث من أسباب الطعن على الحكم المطعون فيه بالبطلان لعدم أخذه بالقاعدة القانونية التى أخذ بها الحكم الصادر فى الاستئناف رقم ٥٤ لسنة ٢٥ ق المرتبط بالنزاع الماثل،وفى بيان ذلك يقولون إن النزاع الماثل كان ينظر أمام محكمة الاستئناف مع الاستئناف رقم ٥٤ لسنة ٢٥ مدنى المنصورة لارتباطها وقد قررت المحكمة حجزهما للحكم بجلسة واحدة وأساس الاستئنافين هو أن المورث ظل يضع يده على الأطيان حتى وفاته وقد أسس الحكم الصادر فى الاستئناف ٥٤ لسنة ٢٥ ق قضاءه على أن مقتضى تعيين حارس قضائى على تركة المرحوم . . . . هو زوال صفة الشركاء فى تولى أعمال الإدارة ويصبح الحارس وحده هو صاحب الصفة فى تسلم أعيان التركة وإدارتها،مما يتنافى مع طلب المطعون ضدهم تسلم تلك الأطيان ولو التزم الحكم المطعون فيه تلك القاعدة لقضى بالغاء الحكم المستأنف وبرفض دعوى المطعون ضدهم لانعدام حقهم فى المطالبة بالزراعة القائمة على الأطيان المفروض عليها الحراسة.

وحيث إن هذا النعي غير مقبول ذلك أن الطاعنين لم يقدموا صورة رسمية من الحكم المشار إليه حتى يتسنى للمحكمة التحقق من صحة ما يثيرونه وبالتالى يكون عارياً من الدليل.

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن.

جلسة ٢٥ من فبراير سنة ١٩٨١

برئاسة السيد/ المستشار رئيس المحكمة : مصطفى سليم ، وعضوية السادة المستشارين : محمدى الخولى نائب رئيس المحكمة ، مصطفى صالح سليم ، محمد زغلول و درويش عبد المجيد .

(١٢٦)

الطعن رقم ٩٨٠ لسنة ٤٧ القضائية :

(١ ـ ٣) اثبات « الاثبات بالبينة » • محكمة الموضوع

(١) جواز الإثبات بشهادة الشهود فيما يجب إثباته بالكتابة عند وجود مانع أدبى . على من يدعى وجود هذا المانع التمسك به . ليس لمحكمة الموضوع أن تقرر من تلقاء نفسها قيامه .

(٢) المانع الأدبى . نسبى . يرجع للظروف التى انعقد فيها . تقدير قيامه . استقلال محكمة الموضوع به .

(٣) مبدأ الثبوت بالكتابة . شرطه .

(٤) ارث •

(٤) قاعدة . لا تركة إلا بعد سداد الدين . مؤداها .

---

١ ـ لئن كان يجوز الإثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مانع أدبى إلا أنه لايحل لمحكمة الموضوع أن تقرر من تلقاء نفسها بقيامه وتقضى بالإحالة إلى التحقيق لإثبات ما لايجوز اثباته بالكتابة ، بل يجب على من يدعى وجود هذا المانع التمسك به ثم يكون للمحكمة بعد ذلك أن تقدر دفاعه وتجيز الإثبات بالبينه أو لا تجيزه .

٢ ـ مجال المانع الأدبى هو التصرفات القانونية ، ويترتب على ذلك أن المانع الذى يبرر قيامه ليس مطلقاً وإنما هو نسبى لايرجع إلى طبيعة التصرف بل إلى الظروف التى انعقد فيها أو لحقته ، فصلة النسب مهما كانت درجتها لاتعتبر فى ذاتها مانعاً أدبيا يحول دون الحصول على سند كتابى بل المرجع فى

ذلك إلى ظروف الحال التى تقدرها محكمة الموضوع ، ومن ثم فإن تقدير قيام المانع الأدبى من المسائل التى تستقل بها تلك المحكمة بغير معقب متى كان ذلك مبنياً على أسباب سائغه .

٣ — مبدأ الثبوت بالكتابة يقتضى فضلا عن وجود كتابه من شأنها أن تجعل المدعى به قريب الاحتمال ، أن تكون هذه الكتابة صادرة من الخصم الذى يحتج عليه بها أو ممن ينوب عنه قانوناً .

٤ — يدل النص فى المادة الرابعة من قانون المواريث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ على أن التركة تنفصل عن المورث بوفاته ولا تؤول بصفة نهائيه إلى الورثة إلا بعد أداء مصاريف تجهيزه ومن تلزمه نفقته وما عليه من ديون للعباد وما ينفذ من وصاياه، ومن هنا كانت قاعدة لاتركه إلابعد سداد الدين ، ومؤداها أن تظل التركه منشغله بمجرد الوفاة بحق عينى تبعى لدائنى المتوفى يخولهم تتبعها لاستيفاء ديونهم منها ، وتكون هذه الديون غير قابلة للإنقسام فى مواجهة الورثة يلتزم كل منهم بأدائها كاملة إلى الدائنين ، طالما كان قد آل إليه من التركة ما يكفى للسداد فإن كان دون ذلك فلايلزم إلا فى حدود ما آل إليه من التركة، لأن الوارث لا يرث دين المورث وله الرجوع على باقى الورثة بما يخصهم فى الدين الذى وفاه كل بقدر نصيبه فى حدود ما آل إليه من التركة بدعوى الحلول أو الدعوى الشخصية .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة ، وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون ضده الثالث أقام الدعوى ٧٨٨ سنة ١٩٧٥ مدنى كلى شمال القاهرة على الطاعنين والمطعون ضدهما الأول والثانى طالباً الحكم بإلزامهم

متضامنين بأن يدفعا المبلغ ٣٥٥ مليم و ٧١٥ جنيه تأسيساً على أن هذا المبلغ يمثل ما تكبده فى علاج وتجهيز ودفن ومأتم مورثتهم المرحومة . . . . وبتاريخ ٤ / ١١ / ١٩٧٥ قضت المحكمة قبل الفصل فى الموضوع بالإحالة إلى التحقيق للإثبات محددة جلسة لسماع الشهود، وفيها وقبل سماع الشهود دفع المطعون ضدهما الأول والثانى بعدم جواز الإثبات بغير الكتابه لمجاوزه الحق المطالب به لنصاب البينة على حين سلمت الطاعنه الأولى – عن نفسها وبصفتها وكيلة عن الطاعن الثانى – بالطلبات ، وفى ١٨ / ٥ / ١٩٧٦ حكمت المحكمة برفض الدعوى ، أستأنف المطعون ضده الثالث الحكم بالاستئناف ٢٦٦٩ سنه ٩٣ ق القاهرة طالباً الغاءه والقضاء بطلباته المبداة أمام محكمة أول درجه ، وبتاريخ ٢٤ / ٤ / ١٩٧٧ حكمت محكمة الاستئناف بالغاء الحكم المستأنف بالنسبة للطاعنين وبإلزامهما متضامنين بأن يدفعا للمذكور من تركة مورثهما المبلغ المطالب به ، طعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض، ودفع المطعون ضدهما الأول والثانى ببطلان الطعن وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الدفع وفى الموضوع برفض الطعن ، وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابه رأيها .

وحيث إن مبنى الدفع بالبطلان المبدى من المطعون ضدهما الأول والثانى أن الطاعنين لم يقدما عند إيداع صحيفة الطعن صورة رسمية من كل من الحكم المطعون فيه والحكم الابتدائى .

وحيث إن هذا الدفع غير صحيح ذلك أن البين من مطالعة حافظة مستندات الطاعنين المقدمة لقلم كتاب محكمة النقض يوم التقرير بالطعن الموافق ٢١ / ٦ / ١٩٧٧ أنها حوت صورة رسمية من كل من الحكم المطعون فيه والحكم الابتدائى ويتعين لذلك رفض الدفع .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكليه .

وحيث إن الطعن بنى على سبب واحد ينعى به الطاعنان على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال من

أربعة أوجه ، حاصل الثلاثة الأول منها أن الحكم أخطأ إذ ذهب إلى أن المطعون ضده الثالث لم يتمسك بقيام المانع الأدبى بينما لايلزم قانوناً ذكر هذا المانع صراحة ، وأخطأ إذ خلص بأن مستندات المذكور لاتعتبر مبدأ ثبوت بالكتابه فى حين أن من ضمنها خطاباً مرسلا منه لمحاميه بتاريخ ٤ / ١١ / ١٩٧٤ ردا على خطابه إليه ينهى إليه برغبته فى عدم رفع دعوى بما من شأنه أن يجعل الحق المطالب به قريب الاحتمال ، فضلا عن أن باقى مستندات المطعون ضده المذكور صادرة عن جهات رسمية كدار الشفاء ومؤسسة الأهرام ، كما أخطأ الحكم إذ أعتبر أن علاقة المطعون ضده الثالث بالمتوفاه — وهى خالة زوجته — لم تكن لتحول دون حصوله على دليل كتابى بالحق المدعى به فى حين أن زوجها المطعون ضده الأول كان إبان مرضها وحتى وفاتها مريضاً بلوره بالمستشفى بما لم يكن يسمح للمطعون ضده الثالث بالحصول على دليل كتابى .

وحيث إن هذه الأوجه مردودة ذلك أنه وإن كان يجوز الإثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مانع أدبى إلا أنه لايحل لمحكمة الموضوع أن تقرر من تلقاء نفسها بقيامه وتقضى بالإحالة إلى التحقيق لاثبات مالا يجوز إثباته بالكتابه بل يجب على من يدعى وجود هذا المانع أن يتمسك به ومن ثم يكون للمحكمة بعد ذلك أن تقدر دفاعه وتجيز الاثبات بالبينة أولا تجيزه ، وإذا كان مجال المانع الأدبى هو التصرفات القانونية فإنه يترتب على ذلك أن المانع الذى يبرر قيامه ليس مطلقا وإنما هو نسبى عارض لايرجع إلى طبيعة التصرف بل إلى الظروف التى انعقد فيها أو لحقته ، فصلة النسبة مهما كانت درجتها لاتعتبر فى ذاتها مانعاً أدبياً يحول دون الحصول على سند كتابى بل المرجع فى ذلك إلى ظروف الحال التى تقدرها محكمة الموضوع ، ومن ثم فإن تقدير قيام المانع الأدبى من المسائل التى تستقل بها تلك المحكمة بغير معقب متى كان ذلك مبنياً على اسباب سائغة ، هذا إلى أن مبدأ الثبوت بالكتابة يقتضى فضلا عن وجود كتابة من شأنها أن تجعل المدعى به قريب الاحتمال ، أن تكون هذه الكتابة صادرة من الخصم الذى يحتج عليه بها أو ممن ينوب عنه قانوناً — لما كان ذلك ،

وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى فى حدود سلطته التقديرية إلى أن العلاقة ما بين المطعون ضده الثالث وبين المتوفاه — خالة زوجته — وزوجها من المطعون ضده الأول — لم تكن لتحول دون حصول المطعون ضده الثالث على دليل كتابى عما أنفقه فى سبيل علاج المورثة ودفنها ومأتمها ، وأن المستندات التى قدمها تأييداً لدعواه لاتعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة يجوز تكملته بالبينة واستند فى ذلك إلى أنها غير صادرة من المورثة أو من ينوب عنها فإن النعى يكون على غير أساس .

وحيث إن حاصل النعى بالوجه الرابع أن الحكم المطعون فيه ذهب إلى إلزام الطاعنين بجميع طلبات المطعون ضده الثالث فخرج عن مدلول الإقرار الصادر منهما إذ أن كل وارث لا يلزم إلا بقدر نصيبه فى دين التركة . ومفهوم إقرارهما — المستفاد من تسليمهما بكامل الطلبات — أنهما يعترفان بتحمل التركة وجميع الورثة بالدين المطالب به .

وحيث إن هذا الوجه غير سديد ذلك أن النص فى المادة الرابعة من قانون المواريث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ على أنه « يؤدى من التركة بحسب الترتيب الآتى : أولا ما يكفى لتجهيز الميت ومن تلزمه نفقته من الموت إلى الدفن ثانياً : ديون الميت . ثالثاً : ما أوصى به فى الحد الذى تنفذ فيه الوصيه ويوزع ما يبقى بعد ذلك على الورثه . . . » . يدل على أن التركة تنفصل عن المورث بوفاته ولا تؤول بصفة نهائية إلى الورثة إلا بعد أداء مصاريف تجهيزه وتجهيز من تلزمه نفقته وما عليه من ديون للعباد وما ينفذ من وصاياه ، ومن هنا كانت قاعدة لاتركة إلا بعد سداد الدين ، ومؤداها أن تظل التركة منشغلة بمجرد الوفاة بحق عينى تبعى لدائنى المتوفى يخولهم تتبعها لاستيفاء ديونهم ، وتكون هذه الديون غير قابلة للانقسام فى مواجهة الورثة يلتزم كل منهم بادائها إلى الدائنين طالما كان قد آل إليه من التركة ما يكفى للسداد فإن كان دون ذلك فلا يلزم إلا فى حدود ما آل إليه من التركة لأن الوارث لايرث دين المورث وله الرجوع

على باقى الورثة بما يخصهم فى الدين الذى وفاه كل بقدر نصيبه فى حدود ما آل إليه من التركة بدعوى الحلول أو ـــ بالدعوى الشخصية ـــ لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن الطاعنين من دون باقى ورثة المرحومة . . . . . . هما اللذان سلما أمام محكمة الموضوع بدرجتيها بطلبات المطعون ضده الثالث ، وإقرارهما هذا حجة قاصرة عليهما وحدهما ولايؤخذ به غيرهما من الورثة ، فإنه لاتثريب على الحكم المطعون فيه إذ ألزمهما بأن يدفعا من تركة مورثهما كامل الدين المطالب به ، ويكون النعى على غير أساس .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن . .

جلسة ٢٥ من فبراير سنة ١٩٨١

برئاسة السيد / المستشار رئيس المحكمة : مصطفى سليم ، وعضوية السادة المستشارين : محمدى الخولى نائب رئيس المحكمة ، يوسف أبو زيد ، مصطفى صالح سليم و دكتور منصور وجيه .

(١٢٧)

الطعن رقم ٩٨٣ لسنة ٤٧ القضائية :

(١) امر اداء . دعوى « عدم قبول الدعوى » . دفوع .

الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها بالطريق العادى عن دين تتوافر فيه شروط استصدار أمر الأداء . دفع شكلى وليس دفعاً بعدم قبول . علة ذلك .

(٢) تزوير . اثبات « انكار التوقيع » « الادعاء بالتزوير » .

مناقشة الخصم موضوع المحرر العرفى المحتج به عليه . أثره . عدم قبول إنكار التوقيع . مادة ٣/١٤ إثبات . حقه فى الطعن بتزويره فى أية حالة كانت عليها الدعوى .

(٣) تزوير . اثبات « الادعاء بالتزوير » .

دعوى التزوير الأصلية . رخصة لمن يخشى الاحتجاج عليه بمحرر مزور . عدم إقامتها لا يسقط الحق فى الادعاء بتزوير المحرر إذا ما احتج به عليه .

(٤) خبرة .

خبير الخطوط المنتدب لتحقيق التزوير . عدم دعوته لخصوم . لا بطلان . علة ذلك .

(٥) محكمة الموضوع . خبرة .

تقدير عمل الخبير . من سلطة محكمة الموضوع . عدم التزامها بالاستجابة إلى طلب تعيين خبير آخر .

---

١ — من المقرر أن إجراءات استصدار أمر الاداء عند توافر الشروط التى يتطلبها القانون إجراءات تتعلق بشكل الخصومة ولاتتصل بموضوع الحق المدعى به أو بشروط وجوده ، ومن ثم فإن الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها إلى محكمة مباشرة للمطالبة بدين تتوافر فيه شروط استصدار أمر الأداء هو فى حقيقته دفع ببطلان الإجراءات لعدم مراعاة الدائن القواعد التى فرضها

القانون لاقتضاء دينه وبالتالى يكون الدفع موجها إلى إجراءات الخصومة وشكلها وكيفية توجيهها وبهذه المثابة يكون من الدفوع الشكلية وليس دفعاً بعدم القبول مما نصت عليه المادة ١١٥ من قانون المرافعات المقابلة للمادة ١٤٢ من قانون المرافعات السابق .

٢ — من المقرر طبقاً لنص المادة ٤٩ من قانون الإثبات أن الادعاء بالتزوير يجوز فى أية حالة تكون عليها الدعوى ولو أمام محكمة الاستئناف ولايسرى فى شأنه ما هو مقرر بشأن الطعن بالانكار فى المحررات العرفية فى المادة ١٤ / ٣ من قانون الإثبات من أن من احتج عليه بمحرر عرفى وناقش موضوعه لايقبل منه إنكار الخط أو الإمضاء أو الختم أو بصمة الأصبع .

٣ — لامحل للقول بأنه كان يتعين على المطعون عليها رفع دعوى تزوير أصلية قبل أن يتمسك الطاعن بالعقد فى مواجهتها وأن فى عدم رفعها لهذه الدعوى اسقاطا لحقها فى الإدعاء بتزوير العقد، لان رفع دعوى التزوير الأصلية المقررة بالمادة ٥٩ من قانون الإثبات ليس واجباً على كل من يخشى الاحتجاج عليه بمحرر مزور وانما هو حق جوازى ليس فى عدم استعماله ما يحول بينه وبين الإدعاء بتزوير ذلك المحرر إذا ما احتج به عليه فى أية دعوى عملا بالمادة ٤٩ من قانون الإثبات .

٤ — جرى قضاء هذه المحكمة فى ظل قانون المرافعات القديم على أنه إذا كان الخبير الذى ندبته المحكمة هو خبير خطوط وكانت مهمته هى فحص الأوراق المطعون عليها بالتزوير فإن النعى ببطلان عمله لعدم دعوة الخصوم قبل مباشرة مهمته إعمالا لنص المادة ٢٣٦ من قانون المرافعات السابق يكون على غير أساس ، والبين من مطالعة نصوص قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ ومذكرته الإيضاحية أن المشرع لم يبغ الخروج على ما استقر عليه قضاء محكمة النقض فى هذا الصدد وإلا لكان قد نص صراحة على ذلك خاصة وأن نص المادة ١٤٦ من قانون الإثبات التى تقضى بأنه يترتب على عدم

دعوة الخصوم بطلان عمل الخبير إنما وردت فى الباب الثامن من القانون الذى نظم أحكام ندب الخبراء ، ونظم ما يندبون له من أعمال بصفة عامة ، أما إجراءات التحقيق عند إنكار الخط أو الإمضاء أو الختم أو بصمة الأصبع وفى حالة الإدعاء بالتزوير فقد نظمتها المواد ٣٠ وما بعدها التى وردت فى الفرعين الأول والثانى من الفصل الرابع من الباب الثانى الذى أفرد للأدلة الكتابية ، وقد بينت تلك المواد الخطوات والإجراءات التى يجب اتباعها عند ندب خبير لمضاهاه الخطوط وهى إجراءات رآها المشرع مناسبة لهذا النوع من أعمال الخبرة وفيها ضمان كاف لحقوق الخصوم .

٥ — تقدير عمل أهل الخبره — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — متروك لتقدير محكمة الموضوع فمتى اطمأنت إلى رأى خبير معين ورأت فيه وفى باقى أوراق الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها فإنه ليس عليها أن تستعين بخبير آخر ولو طلب الخصم ذلك إذ أن آراء الخبراء لاتعدو أن تكون عنصراً من عناصر الإثبات التى تخضع لتقديرها .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة ، وبعد المداولة ..

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع —على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعن تقدم بطلب إلى رئيس محكمة القاهرة الابتدائية لإصدار أمر أداء بإلزام المطعون ضدها بأن تؤدى له من أموال المرحوم فيواكس انطوان ساماس مبلغ ٣٠ ألف جنيه والفوائد استناداً إلى أن المتوفى المذكور كان قد اقترض منه هذا المبلغ قبل وفاته وقد استولت المطعون ضدها على تركته مدعية أنه أوصى لها بأمواله ولما رفض إصدار الأمر حددت جلسة

لنظر الموضوع وقيد برقم ١٥٩ سنة ١٩٧٢ مدنى كلى جنوب القاهرة، وبتاريخ ١٨ / ٤ / ١٩٧١ ادعت الجمعية المطعون ضدها بتزوير التوقيع المنسوب للمتوفى على عقد القرض وبتاريخ ٤ / ٦ / ٧٢ قضت المحكمة بقبول شواهد التزوير المعلنة من المطعون ضدها وبندب رئيس قسم فحص المستندات بالمعمل الجنائى بوزارة الداخلية لمضاهاه التوقيع المنسوب للمتوفى على توقيعاته الثابتة وبعد أن أودع الخبير تقريره الذى انتهى فيه إلى أن التوقيع مزور قضت المحكمة بتاريخ ٥ / ١١ / ١٩٧٢ برد وبطلان عقد القرض ثم قضت بتاريخ ٢٤ / ١٢ / ١٩٧٢ برفض الدعوى ، استأنف الطاعن الحكمين بالاستئنافين ٤٧٢٩ سنة ٩٩ ق و٧٧٢ سنة ٩٠ ق مدنى القاهرة ، وبتاريخ ٢٧ / ٤ / ١٩٧٧ حكمت المحكمة فى الاستئناف الأول بعدم جوازه وفى الاستئناف الثانى بتأييد الحكم المستأنف ، طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة المشورة ، فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين ينعى الطاعن بالوجه الأول من السبب الأول منها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه، وفى بيان ذلك يقول أنه أورد بصحيفة الاستئناف دفاعاً مضمونه أن حق الجمعية المطعون ضدها فى الطعن بالتزوير على عقد القرض سند الدعوى قد سقط طبقاً لنص المادة ١٤ من قانون الإثبات لسابقة مناقشتها لموضوع النزاع فى الدعوى ٨١٨٠ لسنة ١٩٧٠ مدنى كلى جنوب القاهرة التى كان قد أقامها فى البداية للمطالبة بالمبلغ موضوع النزاع فى الدعوى الحالية ودفعتها الجمعية المطعون ضدها بعدم قبولها لرفعها بغير الطريق القانونى وقضى فيها بذلك إلا أن الحكم المطعون فيه لم يأخذ بهذا الدفاع مستلزماً لإعمال نص المادة المذكورة اعترافاً الجمعية المطعون ضدها بالعقد سند الدعوى على خلاف ما ورد بتلك المادة من وجوب تطبيقها لمجرد مناقشة موضوع الدعوى وهو ما تم بإبداء

الدفع بعدم قبولها من الجمعية المطعون ضدها، هذا فضلا عن أن سكوت الجمعية عن إقامه دعوى تزوير أصلية عن هذا العقد - بعدما قضى بعدم قبول تلك الدعوى - إعمالا لنص المادة ٥٩ من قانون الإثبات لقطع النزاع يعتبر مسقطاً لحقها فى العودة إلى الادعاء بالتزوير بدعوى فرعية، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون مما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى غير سديد ذلك أنه من المقرر أن إجراءات استصدار أمر الاداء عند توافر الشروط التى يتطلبها القانون إجراءات تتعلق بشكل الخصومة ولاتتصل بموضوع الحق المدعى به أو بشروط وجوده، ومن ثم فإن الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها إلى المحكمة مباشرة للمطالبة بدين تتوافر فيه شروط استصدار أمر الأداء هو فى حقيقته دفع ببطلان الإجراءات لعدم مراعاة الدائن القواعد التى فرضها القانون لاقتضاء دينه وبالتالى يكون هذا الدفع موجها إلى إجراءات الخصومة وشكلها وكيفية توجيهها، وبهذه المثابة يكون من الدفوع الشكلية وليس دفعا بعدم القبول مما نصت عليه المادة ١١٥ من قانون المرافعات المقابلة للمادة ١٤٢ من قانون المرافعات السابق، كما أن من المقرر طبقاً لنص المادة ٤٩ من قانون الإثبات أن الإدعاء بالتزوير يجوز فى أيه حالة تكون عليها الدعوى ولو أمام محكمة الاستئناف ولايسرى فى شأنه ما هو مقرر بشأن الطعن بالإنكار فى المحررات العرفية فى المادة ١٤ / ٣ من قانون الإثبات من أن من أحتج عليه بمحرر عرفى وناقش موضوعه لايقبل منه إنكار الخط أو الإمضاء أو الختم أو بصمة الأصبع، لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن المطعون ضدها لم تعترف فى الدعوى ٨١٨٠ لسنة ١٩٧٠ مدنى كلى القاهرة بالتوقيع الوارد على العقد المنسوب للمدين كما أنها دفعت الدعوى بعدم قبولها شكلا لرفعها بغير الطريق القانونى المنصوص عليها فى المادة ٢٠١ وما بعدها من قانون المرافعات وطلبت أصلياً الحكم بذلك واحتياطياً رفض الدعوى مع حفظ حقها فى الطعن بالتزوير على عقد القرض، فإنه لايكون هنالك محل القول بأن ذلك قد أسقط حقها فى

الطعن بتزوير ذلك العقد كما أنه لا محل للقول بأنه كان يتعين عليها رفع دعوى تزوير أصلية بعد ماقضى بعدم قبول تلك الدعوى وقبل أن يتمسك الطاعن بالعقد فى مواجهتها وأن فى عدم رفعها لهذه الدعوى إسقاطاً لحقها فى الإدعاء بتزوير العقد لأن رفع دعوى التزوير الأصلية المقرر بالمادة ٥٩ من قانون الإثبات ليس واجباً على كل من يخشى الاحتجاج عليه بمحرر مزور وانما هو حق جوازى ليس فى عدم استعماله ما يحول بينه وبين الإدعاء بتزوير ذلك المحرر إذا ما احتج به عليه فى أيه دعوى عملا بالمادة ٤٩ من قانون الإثبات ومن ثم يكون النعى بهذا الوجه على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى بالوجه الثانى من السبب الأول على الحكم المطعون فيه الخطأ فى القانون وتأويله وفى بيان ذلك يقول أن الحكم المطعون فيه لم يعتد بتمسكه ببطلان تقرير الخبير لعدم إعلان الخصوم ومناقشتهم والإطلاع على مستنداتهم استناداً إلى أن الاحكام الواجب تطبيقها فى هذا الشأن هى الاحكام الخاصة بإنكار الخطوط الواردة فى المادة ٥٤ من قانون الإثبات والتى لاتستلزم فى صيغتها وجوب دعوة الخبير للخصوم وليست تلك الأحكام الواردة بالباب الثامن من قانون الإثبات المتعلقة بالخبرة وإذ أخذ الحكم المطعون فيه بهذه التفرقة التى لا أساس لها من القانون فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون مما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ذلك أنه لما كان قضاء هذه المحكمة قد جرى فى ظل قانون المرافعات القديم على أنه إذا كان الخبير الذى ندبته المحكمة هو خبير خطوط وكانت مهمته هى فحص الأوراق المطعون عليها بالتزوير فإن النعى ببطلان عمله لعدم دعوة الخصوم قبل مباشرة مهمته إعمالا لنص المادة ٢٣٦ من قانون المرافعات السابق يكون على غير أساس، ولما كان البين من مطالعة نصوص قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ ومذكرته الإيضاحية أن المشرع لم يبغ الخروج على ما استقر عليه قضاء محكمة النقض فى هذا الصدد

وإلا لكان قد نص صراحة على ذلك، خاصة وأن نص المادة ١٤٦ من قانون الإثبات التي تقضي بأن يترتب على عدم دعوة الخصوم بطلان عمل الخبير إنما وردت في الباب الثامن من القانون الذي نظم أحكام ندب الخبراء ونظم ما يندبون له من أعمال بصفة عامة، أما إجراءات التحقيق عند إنكار الخط أو الإمضاء أو الختم أو بصمة الأصبع وفي حالة الإدعاء بالتزوير فقد نظمتها المواد ٣٠ وما بعدها التي وردت في الفرعين الأول والثاني من الفصل الرابع من الباب الثاني الذي أفرد للأدلة الكتابية، وقد بينت تلك المواد الخطوات والإجراءات التي يجب إتباعها عند ندب خبير لمضاهاة الخطوط، وهي إجراءات رآها المشرع مناسبة لهذا النوع من أعمال الخبرة وفيها ضمان كاف لحقوق الخصوم، وإذ تعد هذه الإجراءات دون غيرها هي الواجبة الاتباع في موضوع النزاع لانطباقها عليه واختصاصها به دون ما نصت عليه المادة ١٤٦ من قانون الإثبات وإذ كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فإنه لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون ويكون النعي عليه بهذا الوجه على غير أساس.

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثاني من أسباب الطعن على الحكم المطعون فيه الاخلال بحق الدفاع، وفي بيان ذلك يقول أنه طلب من محكمة الاستئناف ندب مصلحة الطب الشرعي لفحص السند المطعون عليه بالتزوير لعدم سلامة النتيجة التي انتهى إليها الخبير المنتدب في تقريره لاجرائه المضاهاة على توقيع صادر من المدين منذ أكثر من ربع قرن رغم ايداعه عقد عمل محرر بين المدين واحدى العاملات لديه ومؤشر عليه من جهات رسميه وبطاقة إقامه المدين الخاصة به وهي ورقة رسمية إلا أن الحكم المطعون فيه التفت عن ذلك مقرراً أن الطاعن لم يطعن بمطاعن فنية على التقرير ولم يتقدم بأي مستند رسمي أو عرفي معترف به، فيكون بذلك أخل بحقه في الدفاع بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي مردود ذلك أن تقدير عمل أهل الخبره — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — متروك لتقدير محكمة الموضوع فمتى اطمأنت إلى رأي خبير

معين ورأت فيه وفى باقى أوراق الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها فإنه ليس عليها أن تستعين بخبير آخر ولو طلب الخصم ذلك إذ أن آراء الخبراء لاتعدو أن تكون عنصراً من عناصر الإثبات التى تخضع لتقديرها ، فإذا كان الحكم المطعون فيه قد رفض ندب خبير آخر فى الدعوى وأسس رفضه على « أن المستأنف (الطاعن) لم يطعن على تقرير الخبير بمطاعن فنية تنال من الأسباب والنتيجة التى انتهى إليها » فحسبه ذلك للتدليل على أن المحكمة قد أطمأنت إلى رأى الخبير المنتدب فى الدعوى ورأت فيه وفى باقى أوراق الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها دون أن يكون فى ذلك أى إخلال بحق الدفاع ، ومن ثم يكون النعى على غير أساس.

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن . .

جلسة ٢٥ من فبراير سنة ١٩٨١

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة : محمدى الخولى ، وعضوية السادة المستشارين : يوسف أبو زيد ، مصطفى صالح سليم ، درويش عبد المجيد و على عمرو .

(١٢٨)

الطعن رقم ٨٤١ لسنة ٤٦ القضائية :

(١) شركات . محكمة الموضوع . شيوع .

التفرقة بين الشركة والشيوع . وجوب توافر نية المشاركة فى الشركة وانتفائها فى الشيوع . تعرف هذه النية . استقلال قاضى الموضوع بتقديره .

(٢) اثبات . خبرة . محكمة الموضوع .

طلب إجراء التحقيق أو ندب خبير آخر فى الدعوى . لمحكمة الموضوع عدم الاستجابة دون أن تلتزم ببيان سبب الرفض . شرط ذلك .

١ - من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الشركة على ما هى معرفة به قانوناً ، عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم فى مشروع مالى بتقديم حصته فى مال أو عمل لاقتسام ما قد ينشأ من هذا المشروع من ربح أو خسارة ، ويشترط لقيامها أن توجد لدى الشركاء نية المشاركة فى نشاط ذى تبعه ، وأن يساهم كل شريك فى هذه التبعة بمعنى أن يشارك فى الربح والخسارة معاً ، وتعرف هذه النيه من مسائل الواقع التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع ولا معقب عليه فى ذلك متى أقام قضاءه على أسباب سائغة . أما المال الشائع فيشترك فى تملكه عدد من الأشخاص يستغلونه أو ينتفعون به حسب طبيعته دون أن تكون لديهم نية المشاركة فى نشاط ذى تبعة .

٢ - طلب إجراء التحقيق أو تعيين خبير آخر فى الدعوى ليس حقاً للخصوم وإنما هو من الرخص التى تملك محكمة الموضوع عدم الاستجابة إليها متى وجدت فى تقرير الخبير السابق ندبه وفى أوراق الدعوى ومستنداتها ما يكفى لتكوين عقيدتها للفصل فيها دون أن تلزم ببيان سبب الرفض .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة ، وبعد المداولة .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن المطعون ضدهن أقمن الدعوى رقم ٦٣٧ سنة ١٩٦٩ مدنى كلى قنا ابتغاء الحكم بإلزام الطاعن بأن يدفع لهن مبلغ ألف جنيه ، وقلن بياناً لها إن مورثهن المرحوم . . . . متوفى عن تركة من بين عناصرها حصة شائعة مقدارها الثلث فى « الصندل » المبين بالصحيفة . ونظرا لأن الطاعن انفرد باستغلاله منذ وفاة مورثهن المذكور فى أغسطس سنة ١٩٥٠ دون أن يسلمهن شيئاً من ريعه حتى رفع الدعوى فقد أقمن دعواهن الحكم لهن بطلباتهن ، ندبت المحكمة خبيراً فى الدعوى لبيان مالك « الصندل » والقائم بإدارته وتشغيله وصافى إيراده ونصيب المطعون ضدهن فيه ، وبعد أن قدم الخبير تقريره دفع المطعون ضده الدعوى بتملكه حصة المطعون ضدهن بالتقادم الطويل المكسب للملكية فأحالت المحكمة الدعوى إلى التحقيق لإثبات ونفى هذا الدفاع إلا أن الطاعن لم يحضر شهوداً بالجلسة المحددة للتحقيق وبتاريخ ٣ / ١٢ / ١٩٧٤ قضت المحكمة بالزام الطاعن بأن يؤدى للمطعون ضدهن مبلغ ٥٦١ جنيه ١٣٦ مليم ، استأنف الطاعن هذا الحكم لدى محكمة استئناف أسيوط (مأمورية قنا) بالاستئناف رقم ٢٨ سنة ٥٠ قضائية طالباً الغاءه ورفض الدعوى ، وبتاريخ ٢٦ / ٥ / ١٩٧٦ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف ، طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن . عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على أربعه أسباب ينعى الطاعن بالوجه الأول من السبب الأول والسبب الثانى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب وفى بيان ذلك يقول أنه تمسك فى دفاعه أمام محكمة الموضوع بأن التكييف القانونى الصحيح لواقعة الدعوى — وقد قامت على مطالبة المطعون ضدهن بريع حصة مورثهن فى « صندل » لايدر ريعاً إلا بجهد بشرى — لا يعدو أن يكون نزاعاً بشأن حصة فى شركة واقع من شركات الأشخاص انتهت بوفاة أحد الشركاء وهو مورثهن منذ عام ١٩٥٠ ولايحق لهن سوى المطالبة بحصة مورثهن فى رأس المال بعد تصفية هذه الشركة وفقاً لأحكام المواد من ٥٣٢ —٥٣٧ من القانون المدنى وإذ أغفل الحكم المطعون فيه هذا الدفاع الجوهرى واستند فى قضائه إلى أحكام المسئولية التقصيرية يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه القصور .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ذلك أنه من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الشركة على ما هى معرفة به قانوناً عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم فى مشروع مالى بتقديم حصة فى مال أو عمل لاقتسام ما قد ينشأ من هذا المشروع من ربح أو خسارة ، ويشترط لقيامها أن توجد لدى الشركاء نية المشاركه فى نشاط ذى تبعة وأن يساهم كل شريك فى هذه التبعة بمعنى أن يشارك فى الربح والخسارة معا ، وتعتبر هذه النية من مسائل الواقع التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع ولا معقب عليه فى ذلك متى أقام قضاءه على أسباب سائغة ، أما المال الشائع فيشترك فى تملكه عدد من الأشخاص يستغلونه أو ينتفعون به حسب طبيعته دون أن تكون لديهم نية المشاركة فى نشاط ذى تبعة ، لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه ردا على دفاع الطاعن قوله أن « حقيقة عناصر النزاع المطروحة مؤداها أن مورث المستأنف عليهن « المطعون ضدهن » يملك حصة فى « صندل » مع المستأنف « الطاعن » الذى تولى إدارته حتى إذا مات مورث المستأنف عليهن فقد انتقلت إليهن ملكية هذه الحصة ويكون التكييف القانونى الصحيح

لوقائع النزاع أننا بصدد مال مملوك على الشيوع ويقوم المستأنف بإدارة المال الشائع فيلتزم على هذا النحو بتوزيع صافى العائد من الاستغلال على الشركاء بحسب حصته ، وكان هذا الرد من محكمة الموضوع فى حدود سلطتها فى فهم الواقع فى الدعوى وتكييفها بكيفها الصحيح دون تقيد بتكييف الخصوم لها قد إنتهى إلى عدم وجود شركة واقع بين مورث المطعون ضدهن والطاعن لعدم قيام دليل فى الأوراق على توافر نية المشاركه فى نشاط ذى تبعة بين الشركاء فى «الصندل» وأن حقيقة النزاع موضوع التداعى أن مورث المطعون ضدهن علك حصة شائعة فيها آلت لورثته ومنهم المطعون ضدهن بعد وفاته ، وان الطاعن يقوم بإدارة هذا المال الشائع ويستولى على صافى العائد من استغلاله دون أن يوفى المطعون ضدهن نصيبهن فيه منذ وفاة مورثهن حتى رفع الدعوى ، وكانت هذه الاسباب سائغه ولها أصلها الثابت بالأوراق وتكفى لحمل النتيجة التى انتهى إليها الحكم المطعون فيه فإنه يكون قد التزم صحيح القانون ويضحى النعى عليه بالخطأ فى تطبيقه أو القصور فى التسبيب على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى بالوجه الثانى من السبب الأول والوجه الأول من السبب الرابع على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب والاخلال بحق الدفاع وفى بيان ذلك يقول أنه دفع بسقوط حق المطعون ضدهن فى المطالبة بحصة مورثهن فى «الصندل» بالتقادم وبتملكه لها بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية لأن المطعون ضدهن يسلمن بوضع يده عليها منذ وفاة مورثهن عام ١٩٥٠ حتى رفع الدعوى دون أن يتخذن ضده أى إجراء قاطع لسريان مدة التقادم وطلب إحالة الدعوى إلى التحقيق أو ندب الخبير لإثبات ذلك ، وإذ التفت الحكم المطعون فيه عن هذا الطلب يكون قد أخل بحقه فى الدفاع وشابه قصور فى التسبيب بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ذلك أنه لما كان طلب إجراء التحقيق أو تعيين خبير آخر فى الدعوى ليس حقاً للخصوم وإنما هو من الرخص التى تملك محكمة الموضوع عدم الاستجابة إليها متى وجدت فى تقرير الخبير السابق

ندبه أو فى أوراق الدعوى ومستنداتها ما يكفى لتكوين عقيدتها للفصل فيها دون أن تلزم ببيان سبب الرفض ، وكان الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه قد أورد فى مقام الرد على دفاع الطاعن سالف البيان قوله «أنه فيما يتعلق بدفع المدعى عليه (الطاعن) ملكية « الصندل » بالتقادم وقد عجز عن إثبات ذلك رغم إعلانه بجلسة التحقيق المحددة على نحو ما سلف فهو على غير أساس إذ الثابت أنه أقر فى الدعوى المنضمة رقم ٤٥٨ سنة ١٩٥٢ كما ثبت من حكمها أن المدعى عليه شريك فى هذا « الصندل » وإنه يقوم بإدارته نيابة عن أخويه الشريكين فيه وبذلك يكون وضع يده على « الصندل » بسبب وقتى معلوم لايؤدى إلى كتساب الملكية بالتقادم . . . . ولايترتب عليه سقوط حق هؤلاء الشركاء فى المطالبة بنصيبهم فى هذه الأموال » وكانت هذه الأسباب سائغة ولها أصلها الثابت بالأوراق وتؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها الحكم المطعون فيه فإن هذا النعى يكون على غير أساس .

وحيث إن حاصل السبب الثالث والوجه الثانى من السبب الرابع أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى الاستدلال وتحصيل فهم الواقع فى الدعوى وفى بيان ذلك يقول الطاعن إن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بملكية المطعون ضدهن لحصة المحكوم بريعها تأسيساً على ما جاء بتقرير الخبير فى الدعوى المنضمة رقم ٤٥٨ سنة ١٩٥٢ مدنى كلى قنا من أن مورثهن مالك لها حال تغاير الخصوم فيها وفى الدعوى الحالية وفيها طلب المدعون بحق شخصى لهم وليس بحق للتركة ، كما أن الحكم المطعون فيه لم يبين أى من تقارير الخبراء المقدمه فى الدعويين هو الذى اتخذه قواما لقضائه فى تقدير الريع ، فإن كان يعنى تقرير الخبير المودع فى الدعوى المنضمة فلايصح الاستدلال به لتغير مراكز الخصوم بعد صدوره وإن كان يقصد تقرير الخبير الذى ندبته محكمة أول درجة فلا يصح الاستناد إليه لأن الخبير لم يؤد المأمورية وفق الحكم الصادر بندبه .

وحيث إن هذا النعى مردود بان البين من الحكم المطعون فيه أنه استدل من الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٤٥٨ سنة ١٩٥٢ كلى قنا المؤيد بالاستئناف

رقم ٤ سنة ٤٠ قضائية أسيوط على ملكية مورث المطعون ضدهن لحصة شائعة فى « الصندل » قدرها الثلث ثم انتقلت إلى ورثته ومنهم المطعون ضدهن بعد وفاته، وكان استناد المحكمة إلى ذلك الحكم المودع ملف الدعوى والذى أصبح من مستنداتها وعنصراً من عناصر الإثبات فيها لم يكن على اعتبار أن له حجية ملزمة فى الدعوى وإنما على أساس أنه مستند عولت عليه فى تكوين عقيدتها فى خصوص ملكية المطعون ضدهن لحصة المطالب بريعها، كما أن الثابت من الحكم المطعون فيه أنه عين تقرير الخبير الذى بنت عليه المحكمة اقتناعها فى تقرير الريع وهو تقرير الخبير الذى ندبته محكمة أول درجة والمؤرخ ١٣ / ٣ / ١٩٧٤، لما كان ذلك وكان لمحكمة الموضوع السلطة فى تقدير عمل الخبير ورأيه دون معقب عليها باعتباره عنصراً من عناصر الإثبات فإن ما يثيره الطاعن فى نعيه لايعدو أن يكون جدلا موضوعياً فى تقدير الدليل الذى اقتنعت به محكمة الموضوع مما لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض، لما كان ذلك كذلك فإن النعى على الحكم المطعون فيه بالخطأ فى الاستدلال وتحصيل فهم الواقع يكون فى غير محله .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٦ من فبراير سنة ١٩٨١

برئاسة السيد / المستشار محمد فاروق راتب نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : أحمد صبرى أسعد ، محمد المرسى فتح الله ، سعد حسين بدر وعلى محمد عبد الفتاح .

(١٢٨)

الطعن رقم ١٦٥٠ لسنة ٤٩ القضائية :

(١ ، ٢) شفعة « توالى بيع العقار المشفوع فيه » ، « الخصوم فى دعوى الشفعة » صورية . تجزئة . « تجزئة البيع » .

(١) توالى البيوع . وجوب اختصام المشترى الأخير وبالشروط التى اشترى بها . شرط ذلك . مادة ٩٣٨ مدنى . ادعاء صورية عقد البيع الصادر للمشترى الأخير لا يغنى عن وجوب اختصامه ليجابه هذا الادعاء .

(٢) تعدد الصفقة ببيع العقار أجزاء مفرزة لمشترين متعددين . جواز أخذ بعض الصفقات دون البعض بالشفعة إذا توافرت شروطها فيما يؤخذ بها .

(٣) نقض . « اسباب الطعن . سبب جديد » . شفعة .

بيع العقار أجزاء مفرزة . طلب الشفيع أخذه كله بالشفعة . تحديه بعدم بحث الحكم المطعون فيه لأحقيته فى أخذ الأجزاء التى اختصم مشتريها فقط فى دعواه . دفاع يخالطه واقع . لا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

---

١ — على الشفيع الذى يريد الأخذ بالشفعة ، فى حالة توالى البيوع ، أن يستعمل حقه وفقاً لنص المـــادة ٩٣٨ من القانون المدنى ضد المشترى الأخير وبالشروط التى اشترى بها متى ثبت أن البيع لذلك الأخير قد تم قبل تسجيل إعلان الرغبة فى الأخذ بالشفعة . إلا أن ذلك مشروط بألا يكون البيع التالى للبيع الصادر من المالك للمشترى الأول صورياً . فإذا ادعى الشفيع صورية العقد التالى للبيع الأول وأفلح فى إثبات ذلك أعتبر البيع الصادر من المالك للمشترى الأول قائما ، وهو الذى يعتد به فى الشفعة دون البيوع المتتالية التى لاوجود لها ، بما يغنى الشفيع عن توجيه طلب الشفعة إلى المشترى

الأخير . على أنه يجب أن يتم إثبات الصورية فى مواجهة هذا المشترى الأخير لأنه هو صاحب الشأن الأول فى نفى صورية عقد سلفه وإثبات حقه ليكون الحكم الذى يصدر بشأن هذا العقد حجة له أو عليه ، ولما كانت دعوى الشفعة من الدعاوى التى يوجب القانون اختصام أشخاص معينين فيها وهم البائع والمشترى وإن تعددوا ، ولأن الثابت من الحكم المطعون فيه أن الطاعنة لم تختصم أحد المشترين الإخيرين - رغم أن تاريخ عقده سابق على تاريخ تسجيل الطاعنة إعلان رغبتها فى الأخذ بالشفعة - وهو صاحب شأن فى صورية العقد الصادر من سلف البائعتين له حتى يعتد بالتالى بعقده هو ، شأنه فى ذلك شأن باقى المشترين من هاتين البائعتين ، وكان لمحكمة الموضوع أن ترفض ولو ضمناً طلب التحقيق الذى يطلب منها كلما رأت أنها ليست فى حاجة إليه بما لها من سلطة تامة فى بحث الدلائل والمستندات المقدمة لها تقديما صحيحاً وترجيح ما تطمئن إليه منها واستخلاص ما تراه من واقع الدعوى ، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى نتيجة صحيحة بعدم قبول دعوى الشفعة لعدم اختصام أحد المشترين الأخيرين ، فلا على محكمة الموضوع أن لا تحيل الدعوى إلى التحقيق لإثبات الصورية طالما أن الدعوى غير مهيأة للحكم فى موضوعها ، لما كان ذلك فإن النعى على الحكم المطعون فيه بما جاء بهذين السببين يكون على غير أساس .

٢ - يجوز للشفيع - إذا تعددت الصفقة ببيع العقار أجزاء مفرزة لمشترين متعددين لكل منهم جزء مفرز معين - أن يأخذ بالشفعة فى بعض الصفقات دون بعض إذا توافرت شروط الشفعة فيما يأخذ بالشفعه فيه دون أن يكون فى ذلك تجزئة للشفعة .

٣ - إذا كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن الطاعنة طلبت أخذ المبيع كله بالشفعة بما فى ذلك الجزء الذى بيع إلى المشترى الذى لم يختصم فى الدعوى ، فإن النعى على الحكم بأنه لم يبحث مدى أحقية الطاعنة فى الأخذ بالشفعة بالنسبة لأجزاء العقار المشفوع فيه التى بيعت لمن إختصمتهم فى الدعوى

يكون دفاعاً جديداً يخالطه واقع لم يسبق التمسك به أمام محكمة الموضوع ، وبالتالى لايجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة ؛ وبعد المداولة ..

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن الطاعنة أقامت الدعوى رقم ٥٨٤٢ سنة ١٩٧٦ مدنى كلى شمال القاهرة ضد المطعون عليهم طالبة الحكم بأحقيتها فى أخذ العقار المبين بصحيفة الدعوى بالشفعة ، وقالت بياناً لها إنها شريكة على الشيوع فى ملكية هذا العقار ، وقد علمت أن شركاءها المطعون عليهم من الثالثة إلى الخامسة والثلاثين باعوا أنصبتهم للمطعون عليهما الأول والثانى مقابل ثمن قدره ٥٠ ألف جنيه ، ولرغبتها فى أخذ المبيع بالشفعة فقد أعلنت البائعين والمشترين برغبتها فى ٢٢ ، ٢٥ ، ٢٦ / ٧ / ١٩٧٦ وتم تسجيل إعلان هذه الرغبة فى ١٨ / ٨ / ١٩٧٦ غير أن المطعون عليها المذكورين ادعيا أنهما باعا العقار للمطعون عليها السادسة والثلاثين والسابعة والثلاثين ، ولما كان هذا البيع الثانى صورياً وكانت قد أودعت الثمن الحقيقى الذى تم به البيع الأول فقد أقامت دعواها بطلبها سالف البيان ، دفعت المطعون عليهما السادسة والثلاثون والسابعة والثلاثون بأنهما باعتا حصصاً مفرزة من العقار المشفوع فيه إلى المطعون عليهم من الثامن والثلاثين إلى الأخير وآخر يدعى . . . . . أدخلت الطاعنة المشترين من المطعون عليها السادسة والثلاثين والسابعة والثلاثين – عدا . . . . خصوماً فى الدعوى ودفعت بصورية عقود البيع الصادر لهم وبتاريخ ٢٩ / ٣ / ١٩٧٨ حكمت

المحكمة بسقوط حق الطاعنة فى أخذ العقار بالشفعة ، استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٨٨٤ سنة ٩٥ ق القاهرة ، وفى ٢١ / ٥ / ١٩٧٩ حكمت المحكمة بتعديل الحكم المستأنف إلى عدم قبول الدعوى . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض. وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها أصرت النيابة على رأيها.

وحيث إن الطعن أقيم على أربعة أسباب تنعى الطاعنة بالسببين الأول والثانى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك تقول أن الحكم أقام قضاءه بعدم قبول الدعوى على سند من أنها لم تختصم واحداً من المشترين التالين وهو . . . . وإذ كانت قد دفعت بصوريه البيع الصادر من المطعون عليها السادسة والثلاثين والسابعة والثلاثين ، وهو بيع سابق على البيع الصادر من هاتين الأخيرتين إلى . . . . والمطعون عليهم من الثامن والثلاثين إلى الأخير ، وطلبت بصحيفة الاستئناف إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات هذه الصورية ، إذ أن فى ثبوتها ما يعفيها من الطعن بالصورية على بيوع المشترين التالين ، وكان الحكم المطعون فيه قد التفت عن طلبها هذا ورأى ضرورة اختصام . . . . حتى تكون دعواها مقبولة ، مع أن صورية عقد المشترى الثانى تؤدى إلى سقوط عقد المشترى التالى بقوة القانون سواء كان هذا المشترى حسن النية لا يعلم بصورية بيع سلفه أم سيء النية يعلم بالصورية ، وكان توالى البيوع الحقيقية هو وحده الذى يوجب إختصام أطرافها ، فإن الحكم إذا قضى بعدم قبول دعوى الشفعه قبل رفض الدفع بالصورية يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه القصور .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك لأن على الشفيع الذى يريد الأخذ بالشفعه فى حالة توالى البيوع أن يستعمل حقه وفقاً لنص المادة ٩٣٨ من القانون المدنى ضد المشترى الأخير وبالشروط التى اشترى بها متى ثبت أن البيع لذلك

الأخير قد تم قبل تسجيل إعلان الرغبة فى الأخذ بالشفعة ، إلا أن ذلك مشروط بألا يكون البيع التالى للبيع الصادر من المالك للمشترى الأول صورياً فإذا إدعى الشفيع صورية العقد التالى للبيع الأول وأفلح فى إثبات ذلك اعتبر البيع الصادر من المالك للمشترى الأول قائماً ، وهو الذى يعتد به فى الشفعة دون البيوع المتتالية التى لا وجود لها بما يغنى الشفيع عن توجيه طلب الشفعة إلى المشترى الأخير . على أنه يجب أن يتم إثبات الصورية فى مواجهة هذا المشترى الأخير لأنه هو صاحب الشأن الأول فى نفى صورية عقد سلفه وإثبات جديته ليكون الحكم الذى يصدر بشأن هذا العقد حجة له أو عليه، ولما كانت دعوى الشفعة من الدعاوى التى يوجب القانون اختصام أشخاص معينين فيها وهم البائع والمشترى وإن تعددوا ؛ وكان الثابت من الحكم المطعون فيه أن الطاعنة لم تختصم أحد المشترين الأخيرين وهو . . . . — رغم أن تاريخ عقده سابق على تاريخ تسجيل الطاعنة إعلان رغبتها فى الأخذ بالشفعة — وهو صاحب شأن فى نفى صورية العقد الصادر من سلف البائعين له حتى يعتد بالتالى بعقده هو ، شأنه فى ذلك شأن باقى المشترين من هاتين البائعتين ، وكان لمحكمة الموضوع أن ترفض ولو ضمناً طلب التحقيق الذى يطلب منها كلما رأت أنها ليست فى حاجة إليه بما لها سلطة تامة فى بحث الدلائل والمستندات المقدمة لها تقديما صحيحاً وترجيح ما تطمئن إليه واستخلاص ماتراه من واقع الدعوى ، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى نتيجة صحيحة بعدم قبول دعوى الشفعة لعدم اختصام أحد المشترين الأخيرين ، فلا على محكمة الموضوع أن لا تحيل الدعوى إلى التحقيق لإثبات الصورية طالما أن الدعوى غير مهيأة للحكم فى موضوعها ، لما كان ذلك فإن النعى على الحكم المطعون فيه بما جاء بهذين السببين يكون على غير أساس.

وحيث إن حاصل السبب الثالث من أسباب الطعن الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك تقول الطاعنة أن الحكم المطعون فيه أشار فى قضائه إلى حكم صدر من محكمة النقض قضى بعدم قبول دعوى الشفعة لعدم اختصام المشترى الثانى ، مع

ان هذا الحكم الأخير لاينطبق على واقعة النزاع الماثل لأن الطاعنة اختصمت المشترى الثانى ولم تختصم المشترى الثالث إعتماداً على صورية البيع الثانى ، ولما كان حكم النقض المذكور قد تضمن العدول عن مبدأ قانونى سابق جرى به قضاء محكمة النقض دون سلوك السبيل الذى فرضه القانون لهذا العدول ، وكان الحكم المطعون فيه رغم ذلك قد استند فى قضائه إلى حكم النقض المشار إليه فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون . .

وحيث إن هذا النعى غير مقبول ، ذلك أن المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات إذ أوجبت أن تشتمل صحيفة الطعن بالنقض على بيان الأسباب التى بنى عليها الطعن وإلا كان باطلا إنما قصدت بهذا البيان أن تحدد أسباب الطعن وتعرف تعرفاً واضحاً كاشفاً عن المقصود منها كشفاً وافياً نافياً عنها الغموض والجهالة وبحيث يبين منها العيب الذى يعزوه الطاعن إلى الحكم وموضعه منه وأثره فى قضائه ومن ثم فإن كل سبب يراد التحدى به يجب أن يكون مبيناً بياناً دقيقاً ، وأن تقدم معه لمحكمة النقض المستندات الدالة عليه وإلا كان النعى به غير مقبول ، لما كان ذلك وكانت الطاعنة تنعى على الحكم المطعون فيه إشارته إلى حكم صدر من محكمة النقض تضمن العدول عن مبدأ قانونى قررته أحكام سابقة دون إحالة على الهيئة العامة لمحكمة النقض خلافاً لما يقضى به قانون السلطة القضائية ، ولم تكشف الطاعنة عما جرى به القضاء السابق لمحكمة النقض ، وكانت أحكام محكمة النقض ــ طبقاً للمستقر فى قضاء هذه المحكمة ــ لايجوز تعييبها بأى وجه من الوجوه ، إذ هى واجبة الاحترام فيما خلصت إليه أخطأت أم أصابت ، ومن ثم فإن النعى على الحكم المطعون فيه بما جاء بهذا السبب لايجوز إثارته أمام هذه المحكمة وبالتالى يكون غير مقبول .

وحيث إن حاصل السبب الرابع من أسباب الطعن مخالفة الثابت فى الأوراق والخطأ فى القانون من وجهين « الأول » أن الحكم المطعون فيه ذهب إلى أن البيع الصادر إلى . . . . سابق على تاريخ تسجيل الطاعنة إعلان الرغبة فى الشفعة ، وهو أمر لاأصل له فى الأوراق ولم يقل به أحد من الخصوم ، « والثانى » أن البيع المذكور لم يرد على العقار المشفوع

فيه بأكمله وإنما ورد على جزء مفرز منه بقصد تعطيل حق الطاعنة فى طلب الشفعة وإذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى بعدم قبول الدعوى لعدم اختصام من اشترى الجزء سالف الذكر ، دون أن يقول كلمته فى شأن طلب الشفعة بالنسبة لأجزاء العقار الأخرى التى بيعت لمن اختصمتهم الطاعنة فى دعواها فإنه يكون قد أخطأ فى القانون .

وحيث أن النعى بالوجه الأول غير صحيح ، ذلك لأن البين من حكم محكمة أول درجة أنه ورد فى مدوناته « أن الحاضر عن المطعون عليه الأول قدم صورة من عقد بيع تبين من مطالعته أنه بتاريخ ١٩ / ٧ / ١٩٧٦ باعت المطعون عليها السادسة والثلاثون إلى . . . . بصفته نائب رئيس مجلس إدارة مسجد العزيز بالله بالزيتون قطعة أرض فضاء مساحتها ٢٥٢,٨٠ متراً مربعاً بهدف إقامة مسجد عليها ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد أورد إطلاعه على ذات عقد البيع سالف الذكر ، وكانت الطاعنة قد أقرت بصحيفة دعواها حسبما ورد بالحكم المطعون فيه – بأن تسجيلها إعلان الرغبة فى الأخذ بالشفعه تم فى ١٨ / ٧ / ١٩٧٦ ، فإن ماذهب اليه الحكم من أن تاريخ عقد البيع الصادر إلى ... ... سابق على تاريخ تسجيل إعلان رغبتها فى الشفعه يكون له أصله الثابت فى الأوراق ويكون النعى عليه بما جاء بهذا الوجه غير صحيح ، والنعى بالوجه الثانى غير مقبول ، ذلك لأنه وإن كان يجوز للشفيع – إذا تعددت الصفقه ببيع العقار أجزاء مفرزة لمشترين متعددين لكل منهم جزء مفرز معين – أن يأخذ بالشفعة فى بعض الصفقات دون بعض إذا توافرت شروط الشفعة فيما يأخذ بالشفعة فيه ودون أن يكون فى ذلك تجزئة للشفعة ، وكان الثابت من الحكم المطعون فيه أن الطاعنة طلبت أخذ المبيع كله بالشفعه بما فى ذلك الجزء الذى بيع إلى المشترى الذى لم يختصم فى الدعوى . فإن النعى على الحكم بأنه لم يبحث مدى أحقية الطاعنة فى الأخذ بالشفعة بالنسبة لأجزاء العقار المشفوع فيه التى بيعت لمن اختصمتهم فى الدعوى ، يكون دفاعاً جديداً يخالطه واقع لم يسبق التمسك به أمام محكمة الموضوع ، وبالتالى لايجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن برمته على غير أساس ويتعين رفضه .

جلسة ٢٦ من فبراير سنة ١٩٨١

برئاسة السيد / المستشار محمد فاروق راتب نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين: أحمد صبرى أسعد ، محمد المرسى فتح الله ، على محمد عبد الفتاح و محمد مختار منصور.

(١٢٩)

الطعن رقم ٢٨ لسنة ٤٨ القضائية :

١ ـ حكم . « الطعن فى الحكم » .

الحكم بتثبيت ملكية أرض وندب خبير لتقدير ما أقيم عليها من مبان . حكم غير منه للخصومة عدم جواز الطعن فيه استقلالا . مادة ٢١٢ مرافعات .

٢ ـ حكم « الطعن فى الحكم » . قانون « سريانه من حيث الزمان » .

الطعن فى الحكم . جوازه من عدمه . العبرة بالقانون السارى وقت صدوره .

---

١ ـ النص فى المادة ٢١٢ من قانون المرافعات على أنه لايجوز الطعن فى الأحكام التى تصدر أثناء سير الدعوى ولاتنتهى بها الخصومة إلا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة كلها ، وذلك فيما عدا الأحكام الوقتية أو المستعجلة والصادرة بوقف الدعوى والأحكام القابلة للتنفيذ الجبرى يدل ـ وعلى ما أوضحت المذكرة الإيضاحية ـ على أن المشرع قد وضع قاعدة تقضى بعدم جواز الطعن على استقلال فى الأحكام الصادرة أثناء سير الخصومه قبل الحكم الختامى المنهى لها وذلك فيما عدا الأحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى وكذلك الأحكام التى تصدر فى شق من الموضوع متى كانت قابلة للتنفيذ الجبرى ، ورائد المشرع فى ذلك هو الرغبة فى منع تقطيع أوصال القضية الواحدة وتوزيعها بين مختلف المحاكم وما يترتب على ذلك أحياناً من تعويق الفصل فى موضوع الدعوى وما يترتب عليه حتماً من زيادة نفقات التقاضى ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد أيد الحكم المستأنف القاضى بتثبيت ملكية المطعون عليها للأرض موضوع النزاع وندب خبير لمعاينة المبانى المقامة على هذه الأرض وتقدير قيمتها مستحقة الإزالة وتقدير ما زاد فى ثمن الأرض وما يتكلفه إزالة هذه المبانى ، فإن هذا الحكم لا تنتهى به الخصومه كلها ولا يعتبر من الأحكام المستثناة بنص المادة ٢١٢ سالفة الذكر التى أجاز المشرع الطعن فيها على استقلال ومن ثم فإن الطعن فى هذا الحكم يكون غير جائز .

٢ – إذ صدر الحكم المطعون فيه فى استئناف حكم محكمة أول درجة الصادر فى ظل سريان حكم المادة ٣٧٨ من قانون المرافعات السابق التى كانت تجيز الطعن فى الأحكام التى تنهى الخصومة فى شق منها ، فإنه وفقاً للمادة الأولى من قانون المرافعات الحالى رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ يخضع من حيث جواز الطعن فيه إلى القانون السارى وقت صدوره ، وإذ صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ ٨ / ١١ / ١٩٧٧ بعد العمل بقانون المرافعات الحالى فإنه يسرى عليه حكم المادة ٢١٢ من هذا القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة ؛ وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن المطعون عليها أقامت الدعوى رقم ٢١١٩٧ سنة ١٩٥٢ مدنى كلى القاهرة ضد الطاعن وآخرين طالبة الحكم بتثبيت ملكيتها للأرض المبينة بصحيفة الدعوى بما عليها من مبان ، وقالت بياناً لها أنها تمتلك هذه الأرض بموجب عقد بيع ابتدائى مؤرخ ١٧ / ٥ / ١٩٢٧ ومسجل برقم ٣٥٧٤ فى ٢٨ / ١ / ١٩٣٠ ، وقد وضعت اليد عليها منذ شرائها وأقامت عليها بعض المبانى ولما كان الطاعن ينازعها فى ملكيتها لهذه الأرض وأقام عليها بسوء نية مبانى فقد أقامت الدعوى بطلباتها سالفة البيان ، وبتاريخ ٤ / ٣ / ١٩٥٨ حكمت المحكمة بتثبيت ملكية المطعون عليها إلى الأرض وقبل الفصل فى باقى الطلبات بندب مكتب خبراء وزارة العدل لأداء المأمورية المبينة بمنطوق حكمها – استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٤٨٢ سنة ٧٧ ق القاهرة ، وفى ٢٤ / ١١ / ١٩٦٢ حكمت المحكمة بندب مكتب الخبراء لأداء المأمورية المبينة بمنطوق الحكم . وبعد أن قدم

الخبير تقريره حكمت فى ١٠ / ١ / ١٩٦٥ بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى بالنسبة لما قضى به من ثبوت ملكية المطعون عليها لقطعة الأرض وبندب الخبير الهندسى بمكتب الخبراء لأداء المأمورية المبينة بمنطوق الحكم ، طعنت المطعون عليها فى هذا الحكم بطريق النقض بالطعن رقم ١٦٢ سنة ٣٥ ق أثناء سريان حكم المادة ٣٧٨ من قانون المرافعات السابق ، وبتاريخ ١٩٦٩/١٢/٢٦ نقضت المحكمة الحكم وأحالت القضية إلى محكمة استئناف القاهرة ، وبعد تعجيل الاستئناف حكمت المحكمة بتاريخ ٢٢ / ٥ / ١٩٧٢ بندب مكتب الخبراء الحكومى لأداء المأمورية المبينة بمنطوق حكمها ، وبعد أن قدم الخبير تقريره حكمت فى ٧ / ٢ / ١٩٧٧ بإحالة الدعوى إلى التحقيق . وبعد أن استمعت المحكمة إلى شهود الطرفين حكمت فى ٨ / ١١ / ١٩٧٧ بتأييد الحكم المستأنف الصادر بتاريخ ٤ / ٣ / ١٩٥٨ .طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة دفعت فيها بعدم جواز الطعن ، وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها أصرت النيابة على رأيها :

وحيث إن مبنى الدفع المبدى من النيابة أن الحكم المطعون فيه غير منه للخصومة ولا يجوز الطعن فيه على استقلال عملا بنص المادة ٢١٢ من قانون المرافعات الحالى .

وحيث إن هذا الدفع فى محله ، ذلك لأن النص فى المادة ٢١٢ من قانون المرافعات على أنه لا يجوز الطعن فى الاحكام التى تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة إلا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة كلها ، وذلك فيما عدا الأحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى والأحكام القابلة للتنفيذ الجبرى ، يدل - وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية - على أن المشرع قد وضع قاعدة عامة تقضى بعدم جواز الطعن على الاستقلال فى الأحكام الصادرة أثناء سير الخصومة قبل الحكم الختامى المنهى لها وذلك فيما

عدا الأحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى وكذلك الأحكام التى تصدر فى شق من الموضوع متى كانت قابلة للتنفيذ الجبرى ، ورائد المشرع فى ذلك هو الرغبة فى منع تقطيع أوصال القضية الواحدة وتوزيعها بين مختلف المحاكم وما يترتب على ذلك أحياناً من تعويق الفصل فى موضوع الدعوى وما يترتب عليه حتما من زيادة نفقات التقاضى ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد أيد الحكم المستأنف القاضى بتثبيت ملكية المطعون عليها للأرض موضوع النزاع وندب خبير لمعاينة المبانى المقامة على هذه الأرض وتقدير قيمتها مستحقة الإزالة وتقدير مازاد فى ثمن الأرض وما يتكلفه إزالة هذه المبانى فإن هذا الحكم لا تنتهى به الخصومة كلها ولا يعتبر من الأحكام المستثناة بنص المادة ٢١٢ سالفة الذكر التى أجاز المشرع الطعن فيها على استقلال ومن ثم فإن الطعن فى هذا الحكم يكون غير جائز ، ولا يغير من هذا النظر أن الحكم المطعون فيه صدر فى إستئناف حكم محكمة أول درجة الصادر فى ظل سريان حكم المادة ٣٧٨ من قانون المرافعات السابق التى كانت تجيز الطعن فى الأحكام التى تنهى الخصومة فى شق منها ذلك أنه وفقا للمادة الأولى من قانون المرافعات الحالى رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ يخضع الحكم من حيث جواز الطعن فيه إلى القانون السارى وقت صدوره ، وإذ صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ ٨ / ١١ / ١٩٧٧ بعد العمل بقانون المرافعات الحالى فإنه يسرى عليه حكم المادة ٢١٢ من هذا القانون .

جلسة ٢٦ من فبراير سنة ١٩٨١

برئاسة السيد المستشار / محمد فاروق راتب نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : محمد المرسى فتح الله ، وليم رزق بدوى ، على محمد عبد الفتاح و محمد مختار منصور.

(١٣٠)

الطعن رقم ٦٨٨ لسنة ٤٩ القضائية :

(١) حكم « الطعن فى الحكم » . نقض « حالات الطعن ».

الحكم استئنافياً فى شق من النزاع بإلغاء الحكم الابتدائى المشمول بالنفاذ المعجل . جواز الطعن فيه بالنقض استقلالا . علة ذلك . م ٢١٢ مرافعات .

(٢) حراسة « حراسة ادارية » . اجانب .

رعايا الدول العربية المرفوع عنهم الحراسة . إنتفاعهم بأحكام القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٤ بشأن تسوية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة . علة ذلك .

(٣ ، ٤) حراسة « حراسة ادارية » . قرار « قرار جمهورى » . قانون .

(٣) رفع الحراسة عن أموال بعض الأشخاص . القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ . تقييده ما يؤول للدولة من هذه الأموال وما يعوض عنها أصحابها فى حدود مبلغ ثلاثين ألف جنيه . جواز الاستثناء منه بقرار جمهورى .

(٤) صدور قرار جمهورى بتسليم أحد المرفوع عنهم الحراسة أمواله وممتلكاته ما لم يكن قد تم التصرف فيها . مؤداه . لا محل لإعمال المواد ٢ ، ٤ ، ١٠ من القانون ٦٩ لسنة ١٩٧٤ بشأن تسوية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة . علة ذلك .

(٥) حراسة « حراسة ادارية » . بيع . « فسخ البيع) .

عقود البيع المسجلة أو العرفية الصادرة من جهاز تصفية الحراسات لجهات الحكومة أو القطاع العام بشأن العقارات التى تجاوز قيمتها ثلاثون ألف جنيه . اعتبارها ملغية بقوة القانون . شرطه . عدم إخطار الجهات المشترية برغبتها خلال المدة القانونية . عدم أدائها للزيادة فى الثمن أو باقيه خلال المدة القانونية . عدم وقوع الفسخ إلا بحكم قضائى .

---

١ — إذ كانت الأحكام الصادرة فى شق من الموضوع ولاتنتهى بها الخصومة كلها لا تكون قابلة للطعن إلا بعد صدور الحكم المنهى لها ، إلا أن المادة ٢١٢ من قانون المرافعات قد أوردت استثناءات على تلك القاعدة منها

الأحكام القابلة للتنفيذ الجبرى ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد صدر بإلغاء الحكم الإبتدائى المشمول بالنفاذ المعجل وبرفض الدعوى فإنه يكون بدوره قابلا للتنفيذ الجبرى لإزالة آثار الحكم الابتدائى فيكون قابلا للطعن فيه استقلالا .

٢ — إذ كان مؤدى نص المادة الثالثة من القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٤ هو استثناء بعض الفئات من التمتع بأحكام هذا القانون ومن بينهم الأجانب الذين طبقت فى شأنهم أحكام إتفاقيات التعويض المبرمة مع الدول التى ينتمون إليها سواء كانوا من رعايا دول عربية أو غير عربية ، فإذا مانصت المادة الرابعة منه على أن يتمتع بأحكامه كل من رفعت عنه الحراسة قبل صدور القانون ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ وكل من استثنى من أحكامه من غير الأشخاص المشار إليهم فى المادة السابقة فإنه يعنى إنصراف أحكامه إلى من رفعت عنهم الحراسة مستثنيا منهم ما نص عليهم فى المادة الثالثة ومنهم الأجانب المشار إليهم بها ، وإذ عاد المشرع إلى استثناء رعايا الدول العربية فى عجز المادة الرابعة من أولئك المستثنين من الإنتفاع بأحكام القانون فإنه استثناء من المستثنين بحيث يستثنى رعايا الدول العربية من الأجانب الذين لاينتفعون بأحكام هذا القانون وهو ما يعنى انتفاعهم بأحكامه . .

٣ — إن القانون ١٥٠ لسنة ٦٤ بشأن رفع الحراسة عن أموال وممتلكات بعض الأشخاص وإن كان قد نص فى مادته الثانية على مايؤول إلى الدولة وما يعوض عنها أصحابها وقدره ثلاثون ألفا من الجنيهات . إلا أنه نص فى مادته السابعة على جواز الاستثناء من أحكام هذا القانون بموجب قرار من رئيس الجمهورية .

٤ — إذ صدر القرار الجمهورى رقم . . . . باستثناء أموال وممتلكات ..... وعائلته والطاعنين ، من أحكام القانون ١٥٠ لسنة ٦٤ ونص على أن تسلم إليهما أموالهما وممتلكاتهما مالم يكن قد تم التصرف فيها فعندئذ يقتصر التسليم

على ثمن المبيع ، ومؤدى هذا القرار رد جميع أموال وممتلكات الطاعنين شريطة ألا يكون قد تم التصرف فيها فعندئذ يقتصر التسليم على ثمن بيعها ، وإذ كانت المواد ٢، ٤، ١٠ من القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٤ قد تضمنت أحكاماً تتعلق بالرد العينى للأشخاص الطبيعيين الذين شملتهم الحراسة سواء بصفة أصليه أو بصفة تبعية فجعلت الرد عينا للأموال والممتلكات التى آلت إليهم عن غير طريق الخاضع الأصلى ما لم يكن قد تم بيعها ولو بعقود إبتدائية وجعلت الرد عينا للأشخاص الطبيعيين الذين فرضت عليهم الحراسة فى حدود ٣٠ ألف جنيه للفرد ومائه ألف للأسرة ، وكذلك للخاضعين بالتبعية فيما آل إليهم عن طريق الخاضع الأصلى ، ونصت المادة العاشرة على إلغاء عقود البيع الابتدائية المبرمه بين الحراسة العامة أو إدارة الأموال التى آلت إلى الدولة وبين الحكومة ووحدات الإدارة المحليه أو القطاع العام متى طلب مستحقوها استلامها طبقاً لأحكام المواد ١ , ٢ , ٣ , ٤ من ذلك القانون شريطة ألا تتجاوز قيمة العقارات المبنيه ثلاثين ألفامن الجنيهات ما لم تكن قد تغيرت معالمها ، كما نصت على قواعد أخرى بالنسبة للأرض الفضاء والعقارات المملوكة على الشيوع أو المثقلة بحق رهن عينى ضماناً لدين أو المنشئات الفردية ، وهى تخالف ماورد بالقرار الجمهورى رقم ٢١٥٦ لسنة ١٩٧١ بتسليم جميع أموال وممتلكات الطاعنين وبشرط عدم التصرف فيها ، مما مؤداه عدم إنطباق المواد ٢ , ٤ , ١٠ من القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٤ على الطاعنين .

٥ ـ إذا كانت المادة ١١ من القانون من ٦٩ لسنة ١٩٧٤ قد نصت على أنه « فى غير الحالات المبينه بالمادة السابقة يكون لجهات الحكومة ووحدات الإدارة المحلية والقطاع العام . . . . » وكان هذا النص حسبما هو واضح من عباراته الصريحه « فى غير الحالات المبينه بالمادة السابقة » إنما ينصرف إلى عقود بيع العقارات التى تزيد قيمتها على ٣٠ ألف جنيه سواء فى ذلك المسجلة أو الابتدائية بدليل ماورد فى نهاية المادة ١١ من القانون سالف الذكر من أن الخاضع والجهة المشترية يتحملان رسوم التسجيل المسدده عن العقود الملغاة مناصفة ، وكان لاوجه للإستناد إلى تقرير اللجنة المشتركة من اللجنة التشريعية ومكتب لجنة

الاقتراحات والشكاوى عن مشروع القانون ٦٩ لسنة ١٩٦٤ — كما ورد بالحكم المطعون فيه — لأن ذلك إنما يكون عند غموض النص أو وجود لبس فيه ، أما إذا كان النص واضحاً جلى المعنى فإنه لا يجوز الخروج عليه أو تأويله بدعوى الاستهداء بذلك التقرير ، لما كان ذلك وكانت المادة الحادية عشر من القانون سالف الذكر قد نصت فى فقرتها الثانية على أنه « ويجب على هذه الجهات أن تخطر رئيس جهاز التصفية برغبتها بخطاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول خلال ثلاثة شهور من تاريخ العمل بهذا القانون ، فإذا لم تخطره بذلك أعتبر ملغياً إعتباراً من تاريخ إنقضاء هذه المهلة » وقد صدر القانون ١١٤ لسنة ١٩٧٥ بمد المهلة المنصوص عليها فى هذه الفقرة حتى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٧٥ مما مؤداه أن عقود البيع التى تعنيها المادة الحادية عشرة تلغى بقوة القانون فى حالة واحدة وهى عدم الإخطار فى الأجل المحدد بهذه المادة أو فى فترة المدة الواردة بالقانون ١١٤ لسنة ١٩٧٥ ، وفى غير هذه الحالة فإن المادة سالفة الذكر جعلت لجهات الحكومة ووحدات الإدارة المحلية والقطاع العام . . الخيار بين الابقاء على عقود البيع بشرط زيادة ثمن الشراء إلى ما يوازى مائة وستين مثل الضريبة . . على أن تلتزم بأداء الزيادة وباقى الثمن خلال مدة لا تجاوز سنة من تاريخ العمل بهذا القانون — والتى مدت إلى ٣١/٣/١٩٧٦ بموجب القانون ١١٤ لسنة ١٩٧٥ — وبين إعتبار هذه العقود ملغاة ورد العقارات المبيعة إلى مستحقيها مما مؤداه أن فسخ عقد البيع لا يقع عند عدم وفائها بالتزاماتها المبينه بالمادة ١١ إلا بحكم قضائى وبالتطبيق للمادة ١٥٧ من القانون المدنى .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة ، وبعد المداولة .

وحيث إن الواقعة - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل فى أن الطاعنين أقاما الدعوى رقم ٢٤٥١ سنة ١٩٧٧ مدنى كلى جنوب القاهرة بطلب الحكم أصلياً باعتبار عقد البيع المشهر فى ١٩٦٧/٤/٣٠ برقم ٢٢١٣ توثيق رمسيس الصادر من رئيس جهاز تصفية الحراسات « المطعون عليه الثالث بصفته » إلى شركة مصر للتأمين « المطعون عليها الأولى » ببيع عقارهما المبين بصحيفة الدعوى ملغياً والتأشير على الهامش بذلك مع التسليم ، واحتياطياً بتصحيح ثمن العقار ليصبح ١٦٠ ضعف الضريبة الأصلية بدلا من ١٢٠ ضعف عملا بنص المادة ١١ من القانون رقم ٦٩ سنة ١٩٧٤ وإلزام المطعون عليها الأولى بأن تدفع لهما مبلغ ٧٩٠ مليم , ١٤٠٥٩٦ جنيه قيمة الفرق بين الثمن الوارد بعقد البيع والقيمة التى يجب إحتسابها وفقاً للقانون المذكور ، وقالا بياناً لذلك أنه فرضت الحراسة على أموالها بموجب أمر رئيس الجمهورية رقم ١٨٧ سنة ٦٢ ومن بينها عقار النزاع الذى قام الحارس العام ببيعه إلى الشركة المطعون عليها الأولى بمبلغ ٢٠٠ مليم , ٢٢٥١٣٠ جنيه وهو أقل من ١٢٠ مثل ضريبته الأصلية بعقد مشهر برقم ٢٢١٣ فى ١٩٦٧/٤/٣٠ وأن القانون ١٥٠ سنة ٦٤ قد صدر بأيلولة أموال وممتلكات الأشخاص الطبيعين - الذين لم ترفع عنهم الحراسة بموجبه إلى الدولة وأعطى لرئيس الجمهورية الحق فى استثناء بعض الأشخاص من أحكامه ، وقد صدر القرار الجمهورى رقم ٢١٥٦ سنة ٧١ باستثنائهما « الطاعنين » من أحكام القانون ١٥٠ سنة ٦٤ وأفرج عن ممتلكاتهما ثم صدر القانون رقم ٦٩ سنة ٧٤ بشأن تسوية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة يقضى بسريانه على كل من استثنى من أحكام القانون ١٥٠ سنة ٦٤ ونص فى المادة ١١ منه على أنه يكون لجهات القطاع العام المشترية لعقارات من الحراسة العامة أو إدارة الأموال التى آلت إلى الدولة الخيار بين الإبقاء على عقد البيع بشرط زيادة ثمن الشراء إلى ما يوازى ١٦٠ مثل الضريبة الأصلية على العقار فى تاريخ البيع مع استمرار استحقاق الفوائد

المفروضة على الثمن الأصلي دون الزيادة ، على أن تلتزم بأداء باقي الثمن والزيادة خلال فترة لا تتجاوز سنة من تاريخ العمل بالقانون وبين اعتبار هذه العقود ملغاة ورد العقارات المبيعة إلى مستحقيها على أن تخطر هذه الجهات برغبتها رئيس جهاز تصفية الحراسات خلال ثلاثة شهور ويؤشر بالإلغاء بغير رسوم في سجلات الشهر العقاري ، ثم صدر القانون رقم ١١٤ سنة ١٩٧٥ بمد المهلة إلى ٣١ / ١٢ / ١٩٧٥ ، وإذ كانت المطعون عليها الأولى قد أخطرت جهاز تصفية الحراسات في ٢٢ / ١٠ / ١٩٧٤ برغبتها في الإبقاء على عقد البيع إلا أنها لم تسدد لها باقي ثمن العقار بالاضافة إلى الزيادة التي قررها القانون في المهلة المحددة ، مما يحق لها معه اعتبار عقد البيع ملغياً واسترداد العقار المبيع ، وبتاريخ ٢٥ / ١٩٧٨/٤ قضت محكمة جنوب القاهرة الابتدائية بإلغاء عقد بيع العقار مع النفاذ المعجل ، استأنفت الشركة المطعون عليها الأولى هذا الحكم بالاستئناف رقم ٣٣٧٢ سنة ٩٥ ق ، وبتاريخ ٣٠/ ١ / ١٩٧٩ قضت محكمة استئناف القاهرة بالنسبة للطلب الأصلي بإلغاء الحكم المستأنف وبرفض دعوى الطاعنين وإعادة الدعوى إلى محكمة أول درجة لتفصل في الطلب الاحتياطي . طعن الطاعنان في هذا الحكم بطريق النقض . ودفعت الشركة المطعون عليها الأولى بعدم جواز الطعن تأسيساً على أن الحكم المطعون فيه قضى بإعادة الدعوى لمحكمة أول درجة لتفصل في الطلب الاحتياطي وإن الخصومة لم تنته بعد فلا يجوز الطعن في الحكم استقلالا عملا بالمادة ٢١٢ من قانون المرافعات وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأي برفض الطعن وإذ نظر الطعن في غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الدفع المبدى من الشركة المطعون عليها الأولى بعدم جواز الطعن مردود ، ذلك أنه وإن كانت الأحكام الصادرة في شق من الموضوع ولا تنتهي بها الخصومة كلها لا تكون قابلة للطعن إلا بعد صدور الحكم المنهي لها ، إلا أن المادة ٢١٢ من قانون المرافعات قد أوردت استثناءات على تلك

القاعدة منها الأحكام القابلة للتنفيذ الجبرى ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد صدر بإلغاء الحكم الابتدائى المشمول بالنفاذ المعجل وبرفض الدعوى فإنه يكون بدورة قابلا للتنفيذ الجبرى لإزالة آثار تنفيذ الحكم الابتدائى فيكون قابلا للطعن فيه إستقلالا .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن مبنى طلب النيابة رفض الطعن أنه غير منتج وفى بيان ذلك تقول أن أسباب الطعن غير مقبولة لانتهاء الحكم إلى النتيجة الصحيحة فى القانون ومن ثم فإن خطأه فى تقريراته القانونية وأيا كان وجه الرأى فيها غير منتج ذلك أنه وإن نصت المادة الرابعة من مواد اصدار القانون رقم ٦٩ لسنة ٧٤ بشأن بعض التيسيرات على الأشخاص الذين رفعت عنهم الحراسة على أن ينتفع بأحكامه كل من رفعت عنه الحراسة قبل صدور القانون ١٥٠ سنة ٦٤ وكل من استثنى من أحكامه من غير الأشخاص المشار إليهم فى المادة السابقة فيما عدا رعايا الدول العربية — مما مفاده أن الطاعنين لاينتفعان بأحكام هذا القانون فيما نص عليه من تيسيرات باعتبارهما من رعايا الدول العربية — لبنانيين — وذلك على ما هو مسلم به من الطرفين وثابت من مدونات الحكم المطعون فيه ، وبما يتعين معه إعمال القرار الجمهورى رقم ٢١٥٦ سنة ٧١ وحده فى حقهما والذى نص على أن تسلم إليهما أموالها وممتلكاتهما أياً كانت قيمتها ما لم يكن قد تم التصرف فيها وعندئذ يقتصر التسليم على ثمن المبيع ، ومن مقتضى ذلك عدم تسليم هذه الأموال والممتلكات إلى الطاعنين إذا كان قد تم التصرف فيها وأن حقهما يقتصر على ثمن المبيع ، وإذ انتهى الحكم المطعون فيه فى خصوص الطلب الأصلى إلى هذه النتيجة وقضى بعدم أحقية الطاعنين فى رد العقارات موضوع الحراسة إليهما وهى نتيجة صحيحة قانوناً فإن استناده فى ذلك إلى نصوص المواد ٢ و ١٠ و ١١ من القانون رقم ٦٩ سنة ١٩٧٤ دون القرار الجمهورى رقم ٢١٥٦ سنة ٧١ وكذلك خطؤه

فى تطبيقها وقصوره وإخلاله بحق الدفاع فى شأنها على النحو الوارد بأسباب الطعن من الثانى إلى الرابع لا يعدو أن يكون كله مجرد خطأ فى تقريرات قانونية لم يؤثر فى تلك النتيجة الصحيحة ويكون النعى عليه بها غير منتج .

وحيث إن هذا الأساس الذى أقامت عليه النيابة رأيها فى غير محله ذلك أنه لما كانت المادة الثالثة من القانون رقم ٦٩ سنة ١٩٧٤ بإصدار قانون تسوية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة تنص على أنه « لاتسرى أحكام هذا القانون على الخاضعين للقانون رقم ١٥٠ سنة ٦٤ بشأن رفع الحراسة على أموال وممتلكات بعض الأشخاص من الفئات الآتية « أ » الأجانب الذين طبقت فى شأنهم أحكام اتفاقيات التعويض المبرمة مع الدول التى ينتمون إليها « ب » الأشخاص الذين أسقطت عنهم الجنسية المصرية ما لم يستردوها خلال ستة شهور من تاريخ العمل بهذا القانون « ج » الأشخاص الذين غادروا البلاد مغادرة نهائية مالم يعودوا إلى الإقامة بمصر خلال ستة شهور من تاريخ العمل بهذا القانون » وكانت المادة الرابعة منه تنص على « لاتخل أحكام القانون المرافق بالتيسيرات التى سبق تقريرها للخاضعين لأحكام القانون رقم ١٥٠ سنة ٦٤ المشار إليه وينتفع بأحكام القانون المرافق كل من رفعت عنه الحراسة قبل صدور القانون رقم ١٥٠ سنة ١٩٦٤ المشار إليه وكل من استثنى من أحكام هذا القانون من غير الأشخاص المشار إليهم فى المادة السابقة فيما عدا رعايا الدول العربية»، وكان مؤدى نص المادة الثالثة المشار إليه هو استثناء بعض الفئات من التمتع بأحكام القانون ٦٩ سنة ١٩٧٤ ومن بينهم الأجانب الذين طبقت فى شأنهم اتفاقيات التعويض المبرمة مع الدول التى ينتمون إليها سواء كانوا من رعايا دول عربية أو غير عربية ، فإذا ما نصت المادة الرابعة منه على أن يتمتع بأحكامه كل من رفعت عنه الحراسة قبل صدور القانون ١٥٠ سنة ١٩٦٤ وكل من استثنى من أحكامه من غير الأشخاص المشار إليهم فى المادة السابقة فإنه يعنى انصراف أحكامه إلى من رفعت عنهم الحراسة مستثنياً منهم ما نص عليهم فى المادة الثالثة ومنهم الأجانب المشار إليهم بها

وإذ عاد المشرع على استثناء رعايا الدول العربية فى عجز المادة الرابعة من أولئك المستثنين من الانتفاع بأحكام القانون فإنه استثناء من المستثنين بحيث يستثنى رعايا الدول العربية من الأجانب الذين لاينتفعون بأحكام هذا القانون وهو ما يعنى انتفاعهم بأحكامه ، لما كان ذلك وكان الطاعنان قد رفعت عنهما الحراسة بمقتضى القرار الجمهورى رقم ٢١٥٦ سنة ١٩٧١ بالإستثناء من أحكام القانون رقم ١٥٠ سنة ٦٤ وكانا من رعايا دول عربية فإنهما ينتفعان بأحكام القانون رقم ٦٩ سنة ٧٤ خلافاً لما ذهبت إليه النيابة ، ويكون طلبها رفض الطعن على هذا الأساس فى غير محله .

وحيث إن مما ينعاه الطاعنان على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى تأويله وفى بيان ذلك يقولان أن الحكم المطعون فيه ذهب إلى أنه بتطبيق القواعد الواردة فى المواد ٢ , ٤ , ١٠ من القانون ٦٩ سنة ١٩٧٤ يبين أن الطاعنين لاحق لهما فى الاسترداد استنادا إلى هذا القانون لأن العقار المطلوب رده تجاوز قيمته الثلاثين ألفا من الجنيهات بكثير ، ولايندرج تحت نص المادة العاشرة فضلا عن أنه بيع للقطاع العام بعقد مسجل سنة ٦٧ ولايكون لهما بحسب الأصل إلا استرداد الثمن فى حدود المادة الثانية وأن الرد العينى فى غير حالات المادة العاشرة ليس حقاً للخاضع ولكنه رخصة للجهة العامة التى اشترت العقار ، وأن نص المادة ١١ من القانون خلا من نص على إلغاء العقد فى حالة عدم الوفاء بالزيادة ، وأن مهلة الوفاء لاتعدو أن تكون أجلا ممنوحاً للجهة المشترية للوفاء بالزيادة فى حين أن الطاعنين استثنيا من أحكام القانون ١٥٠ سنة ٦٤ بموجب القرار رقم ٢١٥٦ سنة ١٩٧١ وتم رفع الحراسة عن أموالهما ولاتنطبق فى حقهما نصوص المواد ٢ , ٤ , ١٠ من القانون ٦٩ سنة ١٩٧٤ وأن المادة ١١ منه قد رتبت الإلغاء على عدم الوفاء بالثمن فى خلال المدة التى حددتها وقد انقضت المهلة الواردة بالقانون رقم ٦٩ سنة ١٩٧٤ ، وتلك

التى امتدت إليها بالقانون ١١٥ سنة ٧٥ دون الوفاء بالثمن ، فإن عقد بيع عقار الخصومة يكون ملغياً، ويتعين رد العقار للطاعنين ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه ذلك فإنه يتعين نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك أن القانون ١٥٠ سنة ٦٤ بشأن رفع الحراسة عن أموال وممتلكات بعض الأشخاص ، وإن كان قد نص فى مادته الثانية على ما يؤول إلى الدولة وما يعوض عنها أصحابها وقدره ثلاثون ألفا من الجنيهات ، إلا أنه نص فى مادته السابعة على جواز الاستثناء من أحكام هذا القانون بموجب قرار من رئيس الجمهورية ، وقد صدر نفاذاً لهذا النص القرار الجمهورى رقم ٢١٥٦ سنة ٧١ باستثناء أموال وممتلكات السيد / . . . . وعائلته « الطاعنين » من أحكام القانون ١٥٠ سنة ٦٤ ونص على أن تسلم إليهما أموالها وممتلكاتهما ما لم يكن قد تم التصرف فيها فعندئذ يقتصر التسليم على ثمن البيع ومؤدى هذا القرار رد جميع أموال وممتلكات الطاعنين شريطة إلا يكون قد تم التصرف فيها فعندئذ يقتصر التسليم على ثمن بيعها ، وإذ كانت المواد ٢ , ٤ , ١٠ من القانون رقم ٦٩ سنة ١٩٧٤ قد تضمنت أحكاما تتعلق بالرد العينى للأشخاص الطبيعيين الذين شملتهم الحراسة سواء بصفة أصلية أو بصفة تبعية فجعلت الرد عينا للأموال والممتلكات التى آلت إليهم عن غير طريق الخاضع الأصلى ما لم يكن قد تم بيعها ولو بعقود ابتدائية وجعلت الرد عينا للأشخاص الطبيعيين الذين فرضت عليهم الحراسة فى حدود ٣٠ ألف جنيه للفرد ومائة ألف للأسرة وكذا الخاضعين بالتبعية فيا آل إليهم عن طريق الخاضع الأصلى ، ونصت فى المادة العاشرة على إلغاء عقود البيع الابتدائية المبرمة بين الحراسة العامة أو إدارة الأموال التى آلت إلى الدولة وبين الحكومة ووحدات الإدارة المحلية أو القطاع العام متى طلب مستحقوها استلامها طبقاً لأحكام المواد ١ , ٢ , ٣ , ٤ من ذلك القانون شريطة ألا تتجاوز قيمة العقارات المبنية ثلاثين ألفا من الجنيهات ما لم تكن قد تغيرت معالمها ، كما نصت على قواعد أخرى بالنسبة للأراضى الفضاء والعقارات

المملوكة على الشيوع أو المثقلة بحق رهن عينى أو ضماناً لدين أو المنشآت الفردية وهى تخالف ما ورد بالقرار الجمهورى رقم ٢١٥٦ سنة ١٩٧١ بتسليم جميع أموال وممتلكات الطاعنين وبشرط عدم التصرف فيها مما مؤداه عدم انطباق المواد ٣ ، ٤ ، ١٠ من القانون رقم ٦٩ سنة ١٩٧٤ على الطاعنين ، لما كان ذلك وكانت المادة ١١ من القانون ٦٩ سنة ١٩٧٤ قد نصت على أنه « فى غير الحالات المبينة بالمادة السابقة يكون لجهات الحكومة ووحدات الإدارة المحلية والقطاع العام . . . . » وكان هذا النص حسبما هو واضح من عباراته الصريحة « وفى غير الحالات المبينه بالمادة السابقة » انما ينصرف إلى عقود بيع العقارات التى تزيد قيمتها على ٣٠ ألف جنيه سواء فى ذلك المسجلة أو الابتدائية بدليل ماورد فى نهاية المادة ١٢ من القانون سالف الذكر من أن الخاضع والجهة المشترية يتحملان رسوم التسجيل المسددة عن العقود الملغاء مناصفة ، وكان لاوجه للاستناد إلى تقرير اللجنة المشتركة من اللجنة التشريعية ومكتب لجنة الاقتراحات والشكاوى عن مشروع القانون ٦٩ سنة ١٩٧٤ — كما ورد بالحكم المطعون فيه — لأن ذلك إنما يكون عند غموض النص أو وجود لبس فيه ، أما إذا كان النص واضحا جلى المعنى فانه لا يجوز الخروج عليه أو تأويله بدعوى الاستهداء بذلك التقرير ، لما كان ذلك وكانت المادة الحادية عشر من القانون سالف الذكر قد نصت فى فقرتها الثانية على أنه « ويجب على هذه الجهات أن تخطر رئيس جهاز التصفية برغبتها بخطاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول خلال ثلاثة شهور من تاريخ العمل بهذا القانون فإذا لم تخطره بذلك اعتبر العقد ملغيا اعتبارا من تاريخ انقضاء هذه المهلة .. » وقد صدر القانون ١١٤ سنة ٧٥ بمد المهلة المنصوص عليها فى هذه الفقرة حتى ٣١ ديسمبر سنة ٧٥ مما مؤداه أن عقود البيع التى تعنيها المادة الحادية عشر تلغى بقوة القانون فى حالة واحدة وهى عدم الإخطار فى الأجل المحدد بهذه المادة أو فى فترة المد الواردة بالقانون ١١٤ سنة ٧٥ ، وفى غير هذه الحالة فإن المادة سالفة الذكر جعلت لجهات الحكومة ووحدات الإدارة المحلية والقطاع العام .. الخيار بين الإبقاء على عقود البيع بشرط زيادة ثمن الشراء

إلى ما يوازى مائة وستين مثل الضريبة ، على أن تلتزم بأداء الزيادة وباقى الثمن خلال مدة لا تتجاوز سنة من تاريخ العمل بهذا القانون ، والتى مدت إلى ١٩٧٦/٣/٣١ بموجب القانون ١١٤ سنة ٧٥ وبين اعتبار هذه العقود ملغاة ورد العقارات المبيعة إلى مستحقيها ، مما مؤداه أن فسخ عقد البيع لا يقع عند عدم وفائها بالتزاماتها المبينة بالمادة ١١ إلا بحكم قضائى وبالتطبيق للمادة ١٥٧ من القانون المدنى ، لما كان ذلك وكانت الشركة المطعون عليها الأولى قدر أخطرت رئيس جهاز تصفية الحراسات برغبتها فى الاحتفاظ بالعين موضوع النزاع فى الأجل القانونى ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على عدم انطباق المادة ١١ من القانون ٦٩ سنة ٧٤ لتجاوز قيمة عقار النزاع ٣٠ ألف جنيه واعمل أحكام المواد ٢ ، ٤ ، ١٠ من القانون فى غير حالاته على ما سبق القول ، وقد حجبه هذا التقرير القانونى الخاطىء عن بحث توفر شروط الفسخ القضائى بالتطبيق للمادة ١٥٧ من القانون المدنى فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ويتعين نقضه مع الإحالة .

جلسة ٢٨ من فبراير سنة ١٩٨١

برئاسة السيد / المستشار الدكتور ابراهيم على صالح ، نائب رئيس المحكمة : وعضوية السادة المستشارين : ابراهيم محمد هاشم ، صبحى رزق داود ، عبد العزيز عبد العاطى اسماعيل وجهدان حسين عبد الله .

(١٣١)

الطعن رقم ١٢٠٢ لسنة ٥٠ قضائية :

(١ — ٢) ايجار « ايجار الأماكن » . « بيع جدك »

١— المتجر فى معنى المادة ٢/٥٩٤ مدنى . عدم وجوب إشتماله على كافة مقوماته المادية والمعنوية كفاية وجود بعض العناصر المادية والمعنوية التى توائم طبيعة النشاط . عدم اشتراط الحصول على موافقة المؤجر فى بيعه .

(٢) بيع المتجر مادة ٥٩٤ / ٢ مدنى . إضافة مشترى الجدك نشاطاً آخر لا ينال من توافر شروط بيع الجدك .

١— المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن المتجر يشمل عناصره من ثابت ومنقول ومن مقومات مادية ومعنوية ، كالعملاء والسمعة التجارية والحق فى الإجارة وأن هذه المقومات المعنوية هى عماد فكرته واهم عناصره ولايلزم توافرها جميعاً لتكوينه ، بل يكفى بوجود بعضها ، ويتوقف تحديد العناصر التى لاغنى عنها لوجود المحل التجارى على نوع التجارة التى يزاولها المحل والتى توائم طبيعته ، فإذا ما انعقدت للمتجر الشروط سالفة البيان ، واقتضت الضرورة بيعه ، فقد أباح القانون للمستأجر وعلى ما هو مقرر فى قضاء هذه المحكمة أن يتنازل عن الإيجار لغيره بالرغم من وجود الشرط المانع وبالرغم من عدم تنازل المؤجر عن هذا الشرط صراحة أو ضمنا .

٢ — المقرر — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أن إضافة مشترى المتجر لنشاط آخر إلى النشاط الذى كان يزاوله بائع الجدك لاينال من توافر

شروط بيع الجدك المنصوص عليها فى المادة ٥٩٤ / ٢ ، لما كان ذلك ، فإن الحكم المطعون فيه يكون مشوباً بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة ، وبعد المداولة . .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن المطعون ضدهما الأولى والثانية أقامتا الدعوى رقم ١٤٧ لسنة ١٩٧٥ مدنى كلى شمال القاهرة ضد الطاعنين والمطعون ضده الثالث بطلب الحكم بإخلائهما المحل المبينة بالصحيفة ، وقالتا بياناً لدعواهما أنه منذ ١ / ٢ / ١٩٥١ أستأجر منهما المطعون ضده الثالث ذلك المحل بقصد استعماله فى بيع الفاكهة ، وفى ذات التاريخ حرر ملحق لعقد الإيجار أثبت فيه تسلم المستأجر المنقولات الكائنة بالمحل وتعهد بردها لهما عند إخلائه ؛ وإذ تنازل المطعون ضده الثالث إلى الطاعن عن المحل دون إذن كتابى منهما ورغم أنه لم ينشىء به جدكاً على نحو ما ثبت بالمعاينة المرفقة بمحضر الجنحة رقم ١٢١١ لسنة ١٩٧٤ مصر الجديدة فى ٢٣ / ٢ / ١٩٧٤ فقد أقامتا الدعوى ، أحالت المحكمة الدعوى إلى التحقيق لإثبات أن المطعون ضده الثالث لم ينشى جدكاً بالمحل وأن ما به منه ملك المؤجرتين ، وبعد سماع شهود الطرفين حكمت برفض الدعوى . إستأنفت المطعون ضدهما الأولى والثانية الحكم بالاستئناف رقم ١٢٨١ لسنة ٩٥ق القاهرة ، وبتاريخ ١٧ / ٣ / ١٩٨٠ قضت المحكمة بإلغاء

الحكم المستأنف وإخلاء العين السالفة البيان ، طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور فى التسبيب وفى بيان ذلك يقول إن الحكم أقام قضاءه على أن التصرف الصادر من المطعون ضده الثالث للطاعن هو تنازل عن الإيجار وليس بيعاً لمحل تجارى فلا يخضع لحكم المادة ٥٩٤ / ٢ من القانون المدنى ، واستدل الحكم على ذلك بأن المستأجر الأصلى أخلى المحل من الأداوت التى تسلمها من المالك ومن الأرفف الخشبية وبأن الطاعن أضاف إلى بيع الفاكهة أصنافاً أخرى وأنه غير الاسم التجارى ورتب الحكم على ذلك عدم توافر شروط المادة ٢/٥٩٤ من القانون المدنى ، مع أن هذا كله لاينفى فى صحيح القانون اعتبار الواقعة بيع متجر وإذ أقام الحكم قضاءه بالاخلاء على ما سبق ، فإنه يكون قد خالف القانون وشابه القصور فى التسبيب مما يوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى صحيح ، ذلك أن النص فى المادة ٥٩٤ / ٢ من القانون المدنى على أنه « ومع ذلك إذا كان الأمر خاصاً بإيجار عقار أنشىء به مصنع أو متجر واقتضت الضرورة أن يبيع المستأجر هذا المصنع أو المتجر ، جاز للمحكمة بالرغم من وجود الشرط المانع أن تقضى بإبقاء الإيجار إذا قدم المشترى ضماناً كافياً ولم يلحق المؤجر من ذلك ضرر » يدل — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أن المتجر يشمل جميع عناصره من ثابت ومنقول ومن مقومات مادية ومعنوية كالعملاء والسمعة التجارية والحق فى الإجارة وإن هذه المقومات المعنوية هى عماد فكرته وأهم عناصره ولايلزم توافرها جميعاً لتكوينه بل يكتنى بوجود بعضها ويتوقف تحديد العناصر التى لا غنى عنها لوجود المحل التجارى على نوع التجارة التى يزاولها المحل والتى

توائم طبيعته، فإذا ما انعقدت للمتجر الشروط سالفة البيان، واقتضت الضرورة بيعه، فقد أباح القانون للمستأجر — وعلى ما هو مقرر فى قضاء هذه المحكمة — أن يتنازل عن الإيجار لغيره بالرغم من وجود الشرط المانع وبالرغم من عدم تنازل المؤجر عن هذا الشرط صراحة أو ضمناً، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه انتهى فى قضائه إلى عدم توافر شروط بيع الجدك فى المحل موضوع النزاع، واستند فى ذلك إلى أن « الثابت من عقد بيع المحل المقدم من المستأنف عليه — الطاعن — ومن بطاقته الضريبية أن المحل لايستعمل حالياً فى نفس الغرض الذى كان يستعمل فيه وهو بيع الفاكهة فقط، بل أضيفت إليها أصناف أخرى، لاتتعلق بها — بل إن الاسم التجارى تغير ولم تنتقل الرخصة باسم المشترى وقد ذكر شاهد المستأنفين أمام محكمة أول درجة . . . . أن المنقولات التى كانت بالمحل مملوكة لها — للمطعون ضدهما — وأن المحل يدار حالياً كبوتيك لا لبيع الفاكهة، ولكل ذلك تكون شروط المادة ٥٩٤ غير متوافرة . . . . » وكان الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى فهم الشروط اللازمة لصحة بيع المتجر على مقتضى المادة ٥٩٤ / ٢ سالفة البيان، هذا إلى أنه إذ تحدث عن المنقولات الكائنة بالمحل فإنه لم يعرض للعناصر المعنوية الأخرى والتى هى عماد فكرة المحل التجارى، هذا إلى أنه من المقرر — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أن إضافة مشترى المتجر لنشاط آخر إلى النشاط الذى كان يزاوله بائع الجدك لاينال من توافر شروط بيع الجدك المنصوص عليها فى المادة ٥٩٤ / ٢، لما كان ذلك، فإن الحكم المطعون فيه يكون مشوباً بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب مما يستوجب نقضه.

ولما تقدم يتعين نقض الحكم المطعون فيه .

جلسة ٢٨ من فبراير سنة ١٩٨١

برئاسة السيد / المستشار الدكتور ابراهيم على صالح نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : محمد طه سنجر ، عبد العزيز عبد العاطى اسماعيل ، جهدان حسين عبد الله ورابح لطفى جمعه .

(١٣٢)

الطعن رقم ٧٨٣ لسنة ٤٦ القضائية :

١ ـ حكم « حجية الحكم » . استئناف « تعجيل الاستئناف » .

مدونات الحكم التى تظاهرها محاضر الجلسات . وجوب الإعتداد بها دون شهادة قلم الكتاب التى تأتى على خلافها . مثال فى تعجيل خصومة الاستئناف .

٢ ـ نقض « سبب جديد » .

واقع لم يقدم الدليل على سبق طرحه على محكمة الموضوع . عدم جواز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

---

١ ـ العبرة فيما يسجله الحكم من بيانات وإجراءات هى بما ورد فى مدوناته يظاهرها ويكملها ما جاء بمحاضر الجلسات ولااعتداد فى هذا الشأن ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ بما يستخرجه الخصوم من شهادات من قلم الكتاب ، وكان مفاد ما جاء بمدونات الحكم المطعون فيه أن صحيفة التعجيل المعلنه فى ١١ / ٦ / ١٩٧٣ والمشار إليها فى سبب النعى لم تقدم لمحكمة الاستئناف ، وقد تأيد ذلك بخلو محاضر الجلسات المقدمة بملف الطعن مما يشير إلى تقديم تلك الصحيفة ، ولم يتحد الطاعنان بهذه الصحيفة رداً على الدفع المبدى من المطعون عليه الثانى بجلسات ١٩٧٤/١٠/٨ ، ١٩٧٥/١١/١ ، ١٩٧٦/٤/٦ باعتبار الاستئناف كأن لم يكن ، ولاينال من ذلك ما جاء بتأشيرة قلم كتاب المحكمة على صورة التعجيل المعلنة فى ١٩٧٣/٦/١١ سالفة البيان ، من أنها صورة طبق الأصل من عريضة تعجيل الدعوى لجلسة ١٩٧٣/١٢/١٦ إذ العبرة هى بما ورد بمدونات الحكم ومحاضر الجلسات على ما سلف بيانه ،

لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه إذ قضى بسقوط الخصومة قد إعتد بالصحيفة المعلنة فى ١٩٧٥/٤/٢٠ دون تلك المعلنة فى ١٩٧٣/٦/١١، فإن النعي عليه بالخطأ فى تطبيق القانون ومخالفة الثابت بالأوراق يكون فى غير محله .

٢ - المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه إذا لم يقدم الطاعن دليلا على أن مستندا بعينه كان معروضاً على محكمة الاستئناف وأنه تمسك به وبدلالته أمامها فإنه لا يجوز له التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد/المستشار المقرر والمرافعة ، وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل فى أن الطاعنين أقاما الدعوى رقم ٢٨٦٧ سنة ١٩٧٠ مدنى كلى القاهرة ضد المطعون عليها للحكم بإخلاء الشقة المبينة بصحيفتها ، قضت المحكمة برفض الدعوى ، فاستأنف الطاعنان هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٥٨٨ سنة ٨٨ قضائية القاهرة ، وبتاريخ ١٩٧٦/٥/١٧ قضت المحكمة بسقوط الخصومة فى الاستئناف ، طعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها إلتزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ، ينعى الطاعنان بالشق الأول من السبب الأول منها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ومخالفة الثابت بالأوراق وفى بيان ذلك يقولان أن الحكم أقام قضاءه بسقوط الخصومة

فى الاستئناف على ماقاله من أن الطاعنين لم يعلنا المطعون عليها الأولى بصحيفة التجديد إلا فى ١٩٧٥/٤/٢٠ بعد أن مضى أكثر من عام على إنتهاء تاريخ وقف الدعوى جزاء فى ١٩٧٢/١٢/٤ ، فى حين أن الثابت من ورقة الاعلان أن المطعون عليها الأولى قد أعلنت فى ١٩٧٣/٦/١١ وأنما اعتبره الحكم المطعون فيه ورقة إعلان بالتجديد ، إنما كان إعادة إعلان بصحيفة الاستئناف .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك بأن العبرة فيما يسجله الحكم من بيانات وإجراءات هى بما ورد فى مدوناته بظاهرها ويكملها ما جاء بمحاضر الجلسات ، ولا اعتداد فى هذا الشأن — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — بما يستخرجه الخصوم من شهادات من قلم الكتاب ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أورد فى مدوناته أنه بجلسة ١٩٧١/١٠/٢٣ أحيلت الدعوى لجلسة ٢/١٩ سنة ١٩٧٢ لإعلان المستأنف عليها الأولى «المطعون عليها الأولى» التى لم تعلن ، ثم أجلت لجلسة ١٩٧٢/٣/١٩ لذات السبب ثم لجلسة ١٩٧٢/٦/٦ لتنفيذ القرار السابق ثم لجلسة ١٩٧٢/١٢/٤ ، وبجلسة ١٩٧٢/١٢/٤ أوقفت الدعوى ستة أشهر جزاء لعدم إعلان المستأنف عليها الأولى ثم عجلت لجلسة ١٩٧٣/١٢/١٦ حيث لم تقدم صحيفة التعجيل ولم تدرج فى الجدول فتأجلت لجلسة ٨ أكتوبر سنة ١٩٧٤ ، وبجلسة ١٩٧٤/١٠/٨ التمس المستأنفان «الطاعنان» التأجيل لإعلان المستأنف عليها الأولى ، ودفع الحاضر عن المستأنف عليه الثانى «المطعون عليه الثانى» باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لتجديده بعد الميعاد مما مفاده أن صحيفة التعجيل المعلنه فى ١٩٧٣/٦/١١ والمشار إليها فى سبب النعى لم تقدم لمحكمة الاستئناف ، وقد تأيد ذلك بخلو محاضر الجلسات المقدمة بملف الطعن مما يشير إلى تقديم تلك الصحيفة ، ولم يتحد الطاعنان بهذه الصحيفة رداً على الدفع المبدى من المطعون عليه الثانى بجلسات ١٩٧٤/١٠/٨ ، ١٩٧٥/١١/١ ، ١٩٧٦/٤/٦ باعتبار الاستئناف كأن لم يكن ، ولا ينال من ذلك ما جاء بتأشيرة قلم كتاب المحكمة على صورة التعجيل المعلنة فى ١٩٧٣/٦/١١ سالفة البيان ، من أنهـا صورة طبق الأصل من عريضة تعجيل الدعوى لجلسة ١٩٧٣/١٢/١٦ ، إذ العبرة هى بما ورد بمدونات الحكم ومحاضر الجلسات

على ما سلف بيانه . لمـــا كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه إذ قضى بسقوط الخصومة – قد اعتد بالصحيفة المعلنة فى ١٩٧٥/٤/٢٠ دون تلك المعلنة فى ١٩٧٣/٦/١١ ، فإن النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون ومخالفة الثابت بالأوراق يكون فى غير محله .

وحيث إن الطاعنين ينعيان بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ومخالفة الثابت بالأوراق ، وفى بيان ذلك يقولان إن الحكم قضى بسقوط الخصومة فى الاستئناف استناداً إلى أن المطعون عليه الثانى قد أبدى هذا الدفع بجلسة ٨ / ١٠ / ١٩٧٤ ، فى حين أن مؤدى العبارات التى صيغ بها هذا الدفع تفيد إنصراف قصد المطعون عليه الثانى إلى الدفع بعدم التعجيل فى معياد الثمانية أيام المنصوص عليه فى المادة ١٢٨ من قانون المرافعات ، كما أنه لم يدفع بسقوط الخصومة فى الاستئناف إلا بعد أن تنازل ضمنا عن التمسك بهذا الدفع .

وحيث إن هذا النعى غير صحيح ، ذلك بأن الحكم المطعون فيه بعد أن أورد فى معرض بيان الوقائع أن الدعوى أجلت لجلسة ٦ / ١ / ١٩٧٦ لإعادة إعلان المطعون عليها الأولى ثم لجلسة ٦ / ٤ / ١٩٧٦ ، وبهذه الجلسة دفع الحاضر عن المطعون عليه الثانى بسقوط الخصومة فى الاستئناف إذ قضى بإيقاف الدعوى جزاء ولم تحرك إلا بعد مضى أكثر من سنة – أورد الحكم فى مدوناته أنه « لما كان الثابت فى خصوص أوراق الدعوى أن المحكمة أوقفت الدعوى فى ٤ / ١٢ / ١٩٧٢ جزاء للمستأنفين « الطاعنين » لعدم قيامهما باعلان المستأنف عليها الأولى بصفته « المطعون عليها الأولى » . وتنتهى هذه المده فى ٣ / ٦ / ١٩٧٣ ، فإذا ما كان الثابت أن إعلان المستأنف عليها الأولى بصفتها لم يتم إلا فى ٢٠ / ٤ / ١٩٧٥ أى بعد مرور أكثر من سنة على انتهاء تاريخ الوقف الجزائى ، وكان ذلك بفعل المستأنف

إذ أنه قعد عن إعلان المستأنف عليه الأول بصفته بصحيفة التجديد حتى جاوزت السنة التي يحق بعدها لأي من المستأنف عليهم أن يدفع الدعوى بسقوط الخصومة منها حتى ولو كان الإجراء الذي قعد عنه المستأنف غير خاص به ، وهكذا فعل المستأنف عليه الثاني » المطعون عليه الثاني « إذ دفع قبل التعرض للموضوع بسقوط الخصومة لعدم إعلان المستأنف عليها الأولى بصفتها بالتجديد بعد الايقاف قبل مرور سنة من آخر إجراء صحيح من إجراءات التقاضي ، ويكون الدفع بالسقوط وقد صادف القانون صحيحاً ويتعين القضاء بسقوط الخصومة . . . . « لما كان ذلك فإن ما يقول به الطاعنان في هذا السبب من أن المطعون عليه الثاني لم يدفع بسقوط الخصومة في الاستئناف وما يتذرعان به من أنه لم يدفع بهذا الدفع إلا بعد أن تنازل ضمناً عن التمسك به ، فيكون غير سديد ، ويكون النعي على الحكم المطعون فيه بهذا السبب غير صحيح .

وحيث أن الطاعنين ينعيان بالشق الثاني من السبب الأول وبالسبب الثاني على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والفساد في الاستدلال والقصور في التسبيب ، وفي بيان ذلك يقولان أن الحكم أسس قضاءه بسقوط الخصومة على عدم إدارج الاستئناف بالجدول بجلسة ١٦ / ١٢ / ١٩٧٣ بعد إعلان صحيفة التعجيل الحاصل في ١١ / ٦ / ١٩٧٣ ، في حين أن المناط في طلب كل ذي مصلحة من الخصوم إعمال الجزاء المقرر في المادة ١٣٤ مرافعات ، هو أن يكون عدم السير في الخصومة راجعاً إلى فعل المدعي ، وإذ كان عدم إدراج الاستئناف بالجدول لنظره بالجلسة المحدده له راجعاً إلى قلم الكتاب ولاشأن للطاعنين به ، فإنه لايصح القضاء بسقوط الخصومة مهما استطالت مدة ركودها .

وحيث إن هذا النعي غير مقبول ، ذلك بأن المقرر في قضاء هذه المحكمة انه إذا لم يقدم الطاعن دليلا على أي مستند بعينه كان معروضاً على محكمة الاستئناف وأنه تمسك به وبدلالته أمامها فإنه لايجوز له التحدي بذلك لأول مرة

أمام محكمة النقض، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أورد فى مدوناته أن صحيفة تعجيل الاستئناف لجلسة ١٩٧٣/١٢/١٦ والمعلنة فى ١٩٧٣/٦/١١ لم تقدم ولم تدرج بالجدول، وكانت محاضر الجلسات المقدمة من الطاعنين قد خلت مما يدل على تمسكهما بأن الصحيفة سالفة البيان كانت من بين أوراق الدعوى المطروحة على محكمة الاستئناف، فإنه لا يجوز لهما التحدى بها أو بدلالتها لأول مرة أمام محكمة النقض.

ولما تقدم يتعين رفض الطعن.

جلسة ٢٨ من فبراير سنة ١٩٨١

برئاسة السيد / المستشار الدكتور ابراهيم على صالح نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : محمد طه سنجر ، عبد العزيز عبد العاطى اسماعيل ، جهدان حسين عبد الله ورابح لطفى جمعة .

(١٣٣)

الطعن رقم ٢٦٠ لسنة ٤٦ قضائية :

(١) ايجار « ايجار الأماكن » . بيع الجدك .

بيع الجدك استثناء من الأصل المقرر بحظر التنازل عن الإيجار . وجوب توافر الصفة التجارية فى العين المبيعة التى ينطبق عليها وصف المصنع أو المتجر . إستغلال عين فى حياكة الملابس لا تعد كذلك .

(٢) نقض . « أسباب الطعن » .

عدم بيان سبب النعى تفصيلا وموضع العيب فى الحكم وأثره فى قضائه . نعى مجهل غير مقبول .

---

١ — من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ٥٩٤ من القانون المدنى إنما هو استثناء من الأصل المقرر وهو التزام المستأجر باحترام الحظر من التنازل عن الإيجار ، كان الدافع إلى تقريره حرص المشرع على استبقاء الرواج التجارى ممثلا فى عدم توقف الاستثمار الصناعى والتجارى فى حالة اضطرار صاحبه إلى التوقف عنه ، فإن هذا الاستثناء يكون — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — مقصوراً على الأماكن التى تمارس فيها الأعمال ذات الصفة التجارية والتى ينطبق عليها وصف المصنع أو المتجر دون سواها ، وكان من المقرر عدم جواز التوسع فى تفسير الاستثناء أو القياس عليه ، فإذا إنتهى الحكم المطعون فيه إلى إخلاء الطاعنة وورثة المستأجر الأصلى من عين النزاع — المستغلة فى حياكة الملابس — فإنه يكون قد التزم صحيح القانون .

٢ — من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن صحيفة الطعن بالنقض يجب أن تشتمل على الأسباب التى بنى عليها مبينة بياناً دقيقاً واضحاً ينفى عنها الغموض والجهالة ، كما يجب بيان أسباب الطعن بالتفصيل مع تحديد العيب المنسوب إلى الحكم وموضعه منه وأثره فى قضائه ، وإلا كان النعى مجهلا غير مقبول ، لما كان ذلك وكان سبب النعى هو بطلان إجراءات الحكم المطعون فيه دون بيان تلك الإجراءات التى شابها البطلان وأثرها الذى يرتب ذلك البطلان فإن النعى يكون مجهلا غير مقبول .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة ، وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق تتحصل فى أن المطعون ضده أقام الدعوى رقم ٧٩٠٠ لسنة ١٩٧٣ مدنى كلى شمال القاهرة ضد الطاعنة وآخر بطلب الحكم بإخلائهما من المحل المبين بالصحيفة وقال بياناً لدعواه إنه منذ ١ / ١٢ / ١٩٣٩ استأجر منه المرحوم .... ذلك المحل يقصد استعماله محلا لحياكة الملابس ، وإذ انعقد هذا الإيجار بسبب حرفة المستأجر وتنازل ورثته عقب وفاته عن العين المؤجرة إلى الطاعنة ، مخالفين بذلك شروط العقد وأحكام القانون ، وكان من حقه طلب الاخلاء ، فقد أقام دعواه ، قضت المحكمة برفض الدعوى ، إستأنف المطعون ضده الحكم بالاستئناف رقم ٣٢٣٨ لسنة ٩١ ق القاهرة . أحالت المحكمة الدعوى إلى التحقيق وبعد سماع الشهود قضت بتاريخ ٢٣ / ٦ / ١٩٧٦ بإلغاء الحكم المستأنف وإخلاء العين سالفة البيان ، طعن الطاعن فى هذا الحكم

بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد تنعى به الطاعنة على الحكم المطعون فيه ، الخطأ فى تطبيق القانون والبطلان ، وفى بيان ذلك تقول ان الحكم أقام قضاءه على أساس أن المحل الذى يمارس فيه مستأجره حرفة ترزى لايعتبر من من الأماكن التى يسرى على بيعها حكم المادة ٥٩٤ من القانون المدنى التى تجيز إبقاء الإيجار على الرغم من وجود شرط مانع من التنازل عنه إذا دعت الضرورة إلى بيع العين المؤجرة المقام فيها مصنع أو متجر فى حين أنه توافرت فى بيع هذا المحل الشروط التى تطلبتها المادة سالفة البيان واقتضته ضرورة ناشئة عن وفاة المستأجر وعدم اشتغال أحد من ورثته بذات الحرفة وكذلك فإنه لم يلحق بالمؤجر ضرر بسبب هذا البيع ، هذا إلى أن إجراءات الحكم قد لحقها بطلان أثر فى الحكم المطعون فيه .

وحيث إن النعى فى شقه الأول غير سديد ، ذلك بأنه لما كان العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التى يقررها القانون ، مما مؤداه التزام المستأجر بالشرط الوارد فى عقد الإيجار والذى يحظر عليه التنازل عن الإيجار ، وإلا حق عليه الجزاء المقرر لمخالفة ذلك فى العقد أو فى القانون ، وكان من الأصول التى تقوم عليها القوانين الاستثنائية الصادرة فى شأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقات بين المؤجرين والمستأجرين ، حظر تأجير الأماكن المؤجرة من الباطن والتنازل عن الإيجار وترك المكان المؤجر إلى الغير بأى وجه من الوجوه، بغير أذن كتابى صريح من المالك ، وتقرير الحق للمؤجر فى حالة إخلال المستأجر بذلك فى طلب إخلاء المكان المؤجرة ، وكان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن ما نصت عليه الفقرة الثانية من المـــادة ٥٩٤ من القانون المدنى من أنه « إذا كان الأمر خاصاً بإيجار

عقار أنشىء به مصنع أو متجر واقتضت الضرورة أن يبيع المستأجر هذا المصنع أو المتجر ، جاز للمحكمة بالرغم من وجود الشرط المانع أن تقضى بإبقاء الإيجار إذا قدم المشترى ضماناً كافياً ولم يلحق المؤجر من ذلك ضرر محقق» إنما هو استثناء من الأصل المقرر وهو التزام المستأجر باحترام الحظر من التنازل عن الإيجار ، كان الدافع إلى تقريره حرص المشرع على استبقاء الرواج التجارى متمثلا فى عدم توقف الاستثمار الصناعى أو التجارى فى حالة اضطرار صاحبه إلى التوقف عنه ، فإن هذا الاستثناء يكون — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — مقصوراً على الأماكن التى تمارس فيها الأعمال ذات الصفة التجارية والتى ينطبق عليها وصف المصنع أو المتجر دون سواها ، وكان ن المقرر عدم جواز التوسع فى تفسير الاستثناء أو القياس عليه ، وكان مما أسس الحكم المطعون فيه قضاءه عليه قوله إن : «..... عين النزاع كانت تستغل فى تفصيل الملابس وهو بلاريب من الأعمال المهنية التى تعتبر فيها شخصية المستأجر الأصلى ، ومن ثم فإن المحكمة ترى أن بيع العين موضوع التداعى إنما يعتبر تحايلا من جانب ورثة المستأجر ، ومن ثم فلا تنسحب عليه الحماية الاستثنائية المقررة بنص المادة ٥٩٤ / ٢ من القانون المدنى....» وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى إخلاء الطاعنة وورثة المستأجر الأصلى من عين النزاع ، فإنه يكون قد التزم صحيح القانون ، ويكون النعى عليه بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه على غير أساس ، هذا إلى أن النعى فى شقه الثانى غير مقبول ، ذلك لأن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن صحيفة الطعن بالنقض يجب أن تشتمل على الأسباب التى بنى عليها مبينة بياناً دقيقاً واضحاً ينفى عنها الغموض والجهالة ، كما يجب بيان أسباب الطعن بالتفصيل مع تحديد العيب المنسوب إلى الحكم وموضعه منه وأثره فى قضائه ، وإلا كان النعى مجهلا غير مقبول ، وكان الشق الأول من سبب النعى هو بطلان إجراءات الحكم المطعون فيه دون بيان تلك الاجراءات التى شابها البطلان وموضعها وأثرها الذى يرتب ذلك البطلان ، فإن النعى بهذا الشق يكون مجهلا غير مقبول .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٨ من فبراير سنة ١٩٨١

برئاسة السيد / المستشار الدكتور ابراهيم على صالح نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : محمد طه سنجر ، عبد العزيز عبد العاطى اسماعيل ، وجهدان حسين عبد الله ، ورابح لطفى جمعة .

(١٣٤)

الطعن رقم ١٤٠٥ لسنة ٥٠ قضائية :

ايجار « ايجار الأماكن » . قانون « سريان القانون » نظام عام .

حق المالك فى تأجير سكنه لمدة مؤقتة وجوده بالخارج م ٣٩/ ٤ ق رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . حكم مستحدث جاء استثناء من قواعد الامتداد القانونى المتعلقة بالنظام العام . عدم سريانه إلا على وقائع التأجير التالية لنفاذه .

ولئن كان الاصل أن القانون يطبق على المراكز والوقائع التى تنشأ أو تتم فى الفترة من تاريخ العمل به إلى حين إلغائه ، وأن القانون الجديد يسرى بأثر مباشر على ما يقع أو يتم منها بعد نفاذه إلا أنه إذا كان القانون قد استحدث أحكاماً متعلقة بالنظام العام أفرغها فى قواعد آمره فانه يسرى بأثر فورى على النتائج والآثار التى ترتبت بعد نفاذه ولو كانت ناشئة عن مراكز ووقائع تمت قبل ذلك ، وكانت أحكام تحديد الأجرة والامتداد القانونى التى نظمتها قوانين إيجار الأماكن المتعاقبة هى مما يتعلق بالنظام العام باعتبار أن المشرع قصد بها حماية المستأجر ، وكان ما استحدثته المادة ٣٩/٤ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ من حكم جديد رخص بمقتضاه للمالك الحق فى أن يؤجر سكنه خالياً أو مفروشاً لمدة مؤقته بفترة إقامته بالخارج يكون له بعدها إخلاء المستأجر منه وفقاً لشروط وأوضاع معينة وأياً كانت مدة الايجار المتفق عليها ــ وذلك على خلاف الأصل المقرر فى جميع قوانين إيجار الأماكن وهو الإمتداد القانونى لإجارة الأماكن الخالية والذى تنظمه قاعدة آمرة ومتعلقة بالنظام العام باعتباره الركيزة الأساسية التى تكفل حماية المستأجر إلا أن المشرع استهدف بهذا الاستثناء ــ إلى

جانب التيسير على الملاك - مرعاة صوالح المستأجرين بتوفير المزيد من فرص السكنى أمامهم ولو كانت لمدد مؤقته ، وكان مؤدى ذلك أن يجرى أعمال ذلك الحكم المستحدث فى حدود مجاله ونطاقه وغايته سالفة البيان فلا يسرى إلا من تاريخ العمل به ولا يطبق إلا على الوقائع التى تنشأ بعد نفاذه أى على التأجير الحاصل بعد سكن المالك الذى يقيم بالخارج وذلك لمستأجر يعلم بواقع هذا التأجير حتى يكون على بينة من أمره ومما يؤكد هذا النظر ما هو بين من مناقشات مجلس الشعب حول مشروع هذه المادة إذ كان قد اقترح وقتئذ إضافة عبارة « أن هذا النص يسرى على العقود السارية الآن » حتى ينسحب حكمه على تلك العقود فيتسنى للملاك الذين أجروا مساكنهم قبل صدور القانون أن يستعملوا الرخصة التى إستحدثها غير أن مجلس الشعب أطرح هذا الاقتراح لأنه ينطوى على مساس بالمراكز القانونية للمستأجرين الذين استقروا فى مساكنهم ويتضمن بالتالى سريان القانون بأثر رجعى ،وهو ما إنتهى إلى إقرار المجلس للنص الحالى دون الموافقة على تلك الإضافة المقترحة فى شأنه ، وترتيباً على ما سلف فإن الحكم المستحدث بالمادة ٣٩ / ٤ سالفة الذكر لا يسرى على وقائع التأجير التى تكون سابقة على صدوره والتى أكتسب بموجبها المستأجر للمكان الحالى حقه فى الامتداد القانونى لعقد إجاره طبقاً للقانون الذى نشأ فى ظله وبالتالى لا يكون لذلك الحكم الجديد أى مساس بالمراكز القانونية التى نشأت عن عقود تمت قبل العمل به والتى تظل خاضعة للقواعد الآمرة التى تنظمها القوانين التى نشأت فى ظلها .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة، وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع تتحصل - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - فى أن المطعون عليهما أقاما الدعوى رقم ٢٤٩ سنة ١٩٧٨ مدنى كلى

شمال القاهرة ضد الطاعن للحكم بإخلائه من العين المبينة بصحيفة الدعوى وقالا فى بيان ذلك أنهما يمتلكان تلك العين وقد أغلقاها عند مغادرتهما البلاد فى أوائل سنة ١٩٧٢ فى بعثة دراسية وما إن عادا إلى الوطن فى أواخر سنة ١٩٧٧ حتى فوجئا بشغل الطاعن للعين بزعم استئجاره لها من والد المطعون عليه الأول ولما كان ذلك العقد معدوماً لصدوره من غير ذى صفة فى التأجير وكان من حقهما فضلاً عن ذلك طلب إخلاء العين من شاغلها بعد عودتهما من الخارج طبقاً لحكم المادة ٣٩/٤ من القانون رقم ٤٩ سنة ١٩٧٧ فقد أقاما دعواهما. قضت محكمة الدرجة الأولى برفض الدعوى. استأنف المطعون عليهما الحكم بالاستئناف رقم ٣٣٠ سنة ٩٦ ق القاهرة أحالت محكمة الاستئناف الدعوى إلى التحقيق وبعد إجرائه قضت فى ٢٦ / ٤ / ١٩٨٠ بإلغاء الحكم المستأنف وبالإخلاء ، طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره ، وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وفى بيان ذلك يقول إنه تمسك فى دفاعه أمام محكمة الموضوع بأنه استأجر عين النزاع خالية فى سنة ١٩٧٢ ومن ثم فإن إجارتها تخضع لأحكام القانون رقم ٥٢ سنة ١٩٦٩ الذى نشأت فى ظله والذى لم يكن يجيز للمالك تأجير مسكنه خالياً لمدة مؤقتة بسبب إقامته بالخارج حتى يكون له من ثم طلب الإخلاء عند عودته غير أن الحكم المطعون فيه ذهب على خلاف ذلك إلى القول بأن القانون رقم ٤٩ سنة ١٩٧٧ هو الواجب التطبيق على واقعة الدعوى بإعتبار أن أحكامه متعلقة بالنظام العام وتسرى من ثم بأثر فورى على الوقائع القائمة وقت العمل به ولو كانت ناشئة عن عقود أبرمت قبله وانه لما كانت المادة ٣٩ / ٤ من القانون المذكور قد استحدثت حكماً جديداً أعطى للمالك الحق فى أن يؤجر سكنه خالياً أومفروشاً إذا أقام خارج الجمهورية بصفة مؤقتة على أن يخطر المستأجر لإخلاء العين فى الموعد المحدد لعودته ، وهو ما أجرى

الحكم تطبيقه على واقعة النزاع وقضى على أساسه بالإخلاء فى حين أن أحكام القانون المذكورة ليست جميعها متعلقة بالنظام العام بل أن منها ما نص صراحة على عدم سريانه إلا على الوقائع التالية لصدوره كالمواد ٤ ، ١٤ منه كما أن منها ما أجاز للمالك استعمال حقوق معينه كالمادة ٣٩ / ٤ ومن ثم فإنها لاتتعلق بالنظام العام فضلا عن عدم جواز المساس بالحقوق المكتسبة للمستأجر فى ظل القانون السابق ، هذا إلى عدم توافر شروط انطباق المادة ٣٩ / ٤ سالفة الذكر على النزاع الماثل والتى تستلزم أن يكون المستأجر على علم يقينى بأنه يستأجر لمدة موقوتة بعودة مالكها المؤجر وهو ما يقطع جميعه بمخالفة الحكم المطعون فيه للقانون وخطئه فى تطبيقه . .

وحيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك أنه لما كانت المادة ١٨٧ من الدستور تنص على أنه « لا تسرى أحكام القوانين إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها ولايترتب عليها أثر فيما وقع قبلها ، ومع ذلك يجوز فى غير المواد الجنائية النص فى القانون على خلاف ذلك بموافقة أغلبية أعضاء مجلس الشعب » وكان المقرر تطبيقاً لذلك — وعلى ما جرى به قضاء . هذه المحكمة — أنه ولئن كان الأصل أن القانون يطبق على المراكز والوقائع التى تنشأ أو تتم فى الفترة من تاريخ العمل به إلى حين إلغائه وإن القانون الجديد يسرى بأثر مباشر على ما يقع أو يتم منها بعد نفاذه إلا أنه إذا كان القانون قد استحدث أحكاماً متعلقة بالنظام العام أفرغها فى قواعد آمرة فإنه يسرى بأثر فورى على النتائج والآثار التى ترتبت بعد نفاذه ولو كانت ناشئة عن مراكز ووقائع تمت قبل ذلك ، وكانت أحكام تحديد الأجرة والامتداد القانونى التى نظمتها قوانين إيجار الأماكن المتعاقبة هى مما يتعلق بالنظام العام باعتبار أن المشرع قصد بها حماية المستأجر ، وكان ما نصت عليه المادة ٣٩ / ٤ من القانون رقم ٤٩ سنة ١٩٧٧ من أنه « . . . . يكون للمالك إذا أقام خارج الجمهورية بصفة مؤقتة أن يؤجر مسكنه مفروشاً أو خالياً وعليه فى هذه الحالة أن يخطر المستأجر لإخلاء العين فى الموعد المحدد لعودته للأقامة

بالجمهورية وبشرط أن يمنح المستأجر أجلا مدته ثلاثة أشهر من تاريخ إخطاره ليقوم بإخلاء العين وردها إلى مالكها وإلا أعتبر شاغلا لها دون سند قانونى وذلك أيا كانت مدة الإيجار المتفق عليها . . . » يدل على أن المشرع ولئن استحدث بهذا النص حكماً جديداً رخص بمقتضاه للمالك الحق فى أن يؤجر سكنه - خالياً أو مفروشاً لمدة مؤقتة بفترة إقامته بالخارج يكون له بعدها إخلاء المستأجر منه وفقا للشروط وأوضاع معينة وأيا كانت مدة الإيجار المتفق عليها - وذلك على خلاف الأصل المقرر فى جميع قوانين إيجار الأماكن وهو الامتداد القانونى لإجارة الأماكن الخالية والذى تنظمه قاعدة آمرة ومتعلقة بالنظام العام باعتباره الركيزة الأساسية التى تكفل حماية المستأجر إلا أن المشرع قد استهدف بهذا الاستثناء إلى جانب التيسير على الملاك - مراعاه صوالح المستأجرين بتوفير المزيد من فرص السكنى أمامهم ولو كانت لمدة مؤقته ، وكان مؤدى ذلك أن يجرى إعمال ذلك الحكم المستحدث فى حدود مجاله ونطاقه وغايته سالفة البيان فلا يسرى إلا من تاريخ العمل به ولايطبق إلا على الوقائع التى تنشأ بعد نفاذه أى على التأجير الحاصل بعده عن سكن المالك الذى يقيم بالخارج وذلك لمستأجر يعلم بواقع هذا التأجير حتى يكون على بينة من أمره ، ومما يؤكد هذا النظر ما هو مبين من مناقشات مجلس الشعب حول مشروع هذه المادة إذ كان قد أقترح وقتئذ إضافة عبارة « أن هذا النص يسرى على العقود السارية الآن » حتى ينسحب حكمه على تلك العقود فيتسنى للملاك الذين أجروا مساكنهم قبل صدور القانون أن يستعملوا الرخصة التى استحدثها غير أن مجلس الشعب أطرح هذا الاقتراح لأنه ينطوى على مساس بالمراكز القانونية للمستأجرين الذين استقروا فى مساكنهم ويتضمن بالتالى سريان أحكام القانون بأثر رجعى ، وهو ما إنتهى إلى إقرار المجلس للنص الحالى دون الموافقة على تلك الإضافة المقترحة فى شأنه ، وترتيباً على ما سلف فإن الحكم المستحدث بالمادة ٣٩ / ٤ سالفة الذكر لايسرى على وقائع التأجير التى تكون سالفة على صدوره والتى أكتسب بموجبها المستأجر للمكان الخالى حقه

فى الامتداد القانونى لعقد إيجاره طبقاً للقانون الذى نشأ فى ظله وبالتالى لا يكون لذلك الحكم الجديد أى مساس بالمراكز القانونية التى نشأت عن عقود تمت قبل العمل به والتى تظل خاضعة للقواعد الآمره التى تنظمها القوانين التى نشأت فى ظلها، لما كان ما تقدم وكان الثابت بالأوراق أن العقد الصادر للطاعن من والد المطعون عليه الأول زوج الثانية – عن عين النزاع وهى خالية – أبرم فى ١٠ / ٥ / ١٩٧٢ ومن ثم يكون القانون الواجب التطبيق فى شأنه هو القانون رقم ٥٢ سنة ١٩٦٩، وكان القانون المذكور – مع ما أوجبه من إمتداد عقود إيجار الأماكن الخالية وعدم إخلاء مستأجريها إلا لأحد الأسباب التى حددها – لا يسمح للمالك بتأجير المكان خالياً لمدة موقوتة لاى سبب من الأسباب، وكان القانون رقم ٤٩ سنة ١٩٧٧ – فيما نص عليه بالمادة ٣٩ / ٤ منه – لا يسرى بأثر فورى على عقد الإيجار موضوع التداعى على ما سلف بيانه وإذ قضى الحكم المطعون فيه على خلاف هذا النظر فإنه يكون معيباً بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه بما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لتناول باقى الأسباب.

ولما تقدم يتعين نقض الحكم المطعون فيه.

ولما كان الموضوع صالحاً للفصل فيه، وكان البين مما سلف أن دعوى المطعون عليها لا تقوم على سند من القانون بما يقتضى رفضها، وإذ انتهى الحكم الابتدائى فى قضائه إلى هذه النتيجة الصحيحة وجرى منطوقه برفض دعوى المطعون عليها فإنه يكون حرياً بتأييده فيما قضى به.

جلسة الأول من مارس سنة ١٩٨١

برئاسة السيد المستشار / محمد فاضل المرجوشى نائب رئيس المحكمةوعضوية السادة المستشارين : محمد حسب الله، محمد محمود رسم ، عبد الرشيد نوفل وسعيد صقر .

(١٣٥)

الطعن رقم ٩٧٠ لسنة ٤٥ القضائية :

تأمينات اجتماعية . عمل « تقدير سن العامل » .

تقدير سن العامل بمعرفة الطبيب المختص . اللائحة التنفيذية للقانون ٤١٩ لسنة ١٩٥٥ . إعتبار هذا التقدير نهائياً اعتمدته مؤسسة التأمين والإدخار . وجوب الأخذ به ولو ثبت خطؤه بيقين. إستناد الحكم إلى شهادة ميلاد العامل لتعديل سنه السابق تقديره خطأ .

مؤدى نص المادتين ١/١٤ ، ١٥ من قرار وزير الشئون الاجتماعية والعمل بناء على التفويض الصادر له من المشرع بنص المادة ٢٦ من القانون رقم ٤١٩ لسنة ١٩٥٥ بإنشاء صندوق للتأمين وآخر للإدخار - الصادر فى ١١ مارس سنة ١٩٥٦ برقم ١٨ باللائحة التنفيذية للقانون المذكور - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن المشرع قد حدد الطريقة التى تقدر بها سن العامل عند بدء إشتراكه فى صندوق التأمين والإدخار إذا تعذر عليه إثبات تاريخ ميلاده فى الميعاد المقرر بمستند رسمى ، وأن هذه السن المقدرة بالطريق القانونى تكون فى خصوص الإستخدام أمراً مفروغاً غير قابل لإعادة النظر فيه واجب الأخذ به حتى لو ثبت خطؤه بيقين ، وكان الثابت من الدعوى أنه تعذر على المطعون ضده إثبات تاريخ ميلاده عند بدء اشتراكه فى صندوق التأمين والإدخار فى الميعاد على الوجه المبين باللائحة التنفيذية للقانون رقم ٤١٩ لسنة ١٩٥٥ المنطبق على الدعوى فتم بتاريخ ١٥ / ٥ / ١٩٥٧ تقدير سنه بمعرفة طبيب المؤسسة باعتبار أنه من مواليد ١٥ / ٥ / ١٩٠٧ وقد اعتمدت مؤسسة التأمين والإدخار هذا التقدير فى ٨ / ٦ / ١٩٥٧ ، فإن هذا التقدير يكون نهائياً ، لما كان ذلك

وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر والتفت عن تقدير سن المطعون ضده الذى تم بهذا الطريق وعول فى تقدير سنه على شهادة ميلاده التى قدمها إلى الطاعنة بعد الميعاد فى ٦ / ٢ / ١٩٥٨ باعتبار أنه من مواليد ١٨ / ٩ / ١٩٠٨ فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة :

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية :

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن المطعون ضده أقام الدعوى رقم ٥٦٦ لسنة ١٩٦٧ عمال كلى القاهرة على الطاعنة – الشركة العامة للبترول – والهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية – وطلب الحكم على الطاعنة فى مواجهة الأخيرة بإلغاء قرار إحالته إلى التقاعد اعتباراً من ١٥ / ٥ / ١٩٦٧ مع ما يترتب على ذلك من آثار واستمرار خدمته لديها حتى ١٨ / ٩ / ١٩٦٨ تاريخ بلوغه الستين مع صرف أجره بواقع ٥٦,٨٠٠ جنيها شهرياً اعتباراً من ١٥ / ٥ / ١٩٦٧ واحتياطياً بإلزامها بأن تؤدى إليه تعويضاً موازياً أجره الشهرى سالف الذكر عن المدة من ١٥ / ٥ / ١٩٦٧ إلى ١٨ / ٩ / ١٩٦٨ مضافاً إليه العلاوة الدورية بواقع جنيه شهرياً اعتباراً من ١ / ٩ / ١٩٦٨ وجملة ذلك ٨٨٣,٤٤٨ جنيها وبإلزام الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية بتسوية مستحقاته لديها على أساس أن مدة خدمته تنتهى فى ١٨ / ٩ / ١٩٦٨ وباعتبار أجره ٥٧,٠٨٠ جنيها، وقال بياناً لها إنه التحق بالعمل لدى الطاعنة فى ١٩٤٣/١١/١ وتدرج أجره إلى أن بلغ ٥٦,٠٨٠ جنيها وأنه فوجىء بخطاب الطاعنة بإحالته إلى التقاعد لبلوغه الستين فى ١٤ / ٥ / ١٩٦٧ فى حين أنه يبلغ الستين بتاريخ ١٨/٩/١٩٦٨

إذ أنه من مواليد ١٩٠٨/٩/١٨ حسب الثابت من شهادة ميلاده ، وبتاريخ ١٥ / ٣/ ١٩٦٩ حكمت المحكمة برفض الدعوى . استأنف المطعون ضده هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة وقيد الاستئناف برقم ٦٦٨ لسنة ٨٦ ق ، وبتاريخ ٣٠ / ٤ / ١٩٧٠ قضت المحكمة بندب مكتب خبراء وزارة العدل لأداء المأمورية المبينة بمنطوق الحكم ، وبعد أن قدم الخبير تقريره قضت فى ٢٤ / ٢ / ١٩٧٣ بإعادة المأمورية لمكتب الخبراء لاستكمالها على الوجه المبين بمنطوق الحكم وبإحالة الدعوى إلى التحقيق . وبعد أن قدم الخبير تقريره التكميلى واستمعت المحكمة لشهادة الشهود حكمت فى ٢٨ / ٦ / ٩٧٥ بإلغاء الحكم المستأنف وإلزام الطاعنة فى مواجهة الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية بأن تؤدى إلى المطعون ضده مبلغ ٣٠٠ جنيه ، طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة وتحدد لنظره جلسة ١١ / ١ / ١٩٨١ وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الأول من سببى طعنها على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه ، وفى بيان ذلك تقول إنه لما كانت المادة ١٥ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٤١٩ سنة ١٩٥٥ بإنشاء صندوق للتأمين وآخر للإدخار تنص على أنه إذا تعذر على العامل إثبات تاريخ ميلاده طبقاً لما هو وارد فى المادة السابقة يجب عليه إخطار صاحب العمل بذلك لإجراء تقدير سنه بمعرفة المؤسسة ويكون تقدير طبيب المؤسسة فى هذه الحالة نهائياً وغير قابل للطعن حتى لو ثبت بعد ذلك وجود اختلاف بين السن الحقيقية والسن المقدرة ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد فتح للمطعون ضده باب الطعن فى تقدير طبيب المؤسسة لسنه رغم أن المشرع جعله نهائياً غير قابل للطعن فيه ، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

وحيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك لأن وزير الشئون الاجتماعية والعمل — بناء على التفويض الصادر له من المشرع بنص المادة ٢٦ من القانون رقم ٤١٩

لسنة ١٩٥٥ بإنشاء صندوق للتأمين وآخر للإدخار – قد أصدر فى ١٩ من مارس سنة ١٩٥٦ القرار الوزارى رقم ١٨ باللائحة التنفيذية للقانون المذكور ونص فى الفقرة الأولى من المادة ١٤ منها على أنه « على كل عامل أن يقدم إلى صاحب العمل عند بدء اشتراكه فى صندوق المؤسسة وخلال المدة المقررة فى المادة ٥ من هذه اللائحة شهادة ميلاد أو مستخرجاً رسمياً منها أو شهادة من إدارة التجنيد بتاريخ تجنيده . أو إعفائه منه أو أى مستند رسمى آخر موضحاً فيه تاريخ الميلاد» كما تنص المادة ١٥ منها على أنه « إذا تعذر على العامل إثبات تاريخ ميلاده طبقاً لما هو وارد فى المادة السابقة يجب عليه إخطار صاحب العمل بذلك لإجراء تقدير سنه بمعرفة طبيب المؤسسة وذلك على الاستمارة رقم ٤ المرفق نموذجها ، وعلى صاحب العمل أن يرسل هذه الاستمارة إلى المؤسسة مع الاستمارة رقم « ١ » وعلى المؤسسة بعد تقدير سن العامل إخطاره به وإرسال أصل الاستمارة إلى صاحب العمل للإحتفاظ بها فى ملف خدمة العامل ، ويكون تقدير طبيب المؤسسة فى هذه الحالة نهائياً وغير قابل للطعن حتى ولو ثبت بعد ذلك وجود اختلاف بين السن الحقيقية والسن المقدرة » ولما كان مؤدى هذين النصين – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن المشرع قد حدد الطريقة التى تقدر بها سن العامل عند بدء إشتراكه فى صندوق التأمين والإدخار إذا تعذر عليه إثبات تاريخ ميلاده فى الميعاد المقرر بمستند رسمى ، وأن هذه السن المقدرة بالطريق القانونى تكون فى خصوص الاستخدام أمراً مفروغاً غير قابل لإعادة النظر فيه واجباً الأخذ به حتى لو ثبت خطؤه بيقين ، وكان الثابت فى الدعوى أنه تعذر على المطعون ضده إثبات تاريخ ميلاده عند بدء اشتراكه فى صندوق التأمين والإدخار فى الميعاد وعلى الوجه المبين باللائحة التنفيذية للقانون رقم ٤١٩ لسنة ١٩٥٥ المنطبق على الدعوى فتم بتاريخ ١٥ / ٥ / ١٩٥٧ تقدير سنه بمعرفة طبيب المؤسسة باعتباره أنه من مواليد ١٥ / ٥ / ١٩٠٧ وقد اعتمدت مؤسسة التأمين والإدخار هذا التقدير فى ٨ / ٦ / ١٩٥٧ فإن هذا التقدير يكون نهائياً ، لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر

والتفت عن تقدير سن المطعون ضده الذى تم بهذا الطريق وعول فى تقدير سنه على شهادة ميلاده التى قدمها إلى الطاعنة بعد الميعاد فى ٦ / ٢ / ١٩٥٨ باعتبار أنه من مواليد ١٨ / ٩ / ١٩٠٨ ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون مما يستوجب نقضه دون ما حاجة لبحث السبب الثانى من سببى الطعن .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ولما تقدم يتعين القضاء فى موضوع الاستئناف رقم ٦٦٨ لسنة ٨٦ قضائية القاهرة برفضه وبتأييد الحكم المستأنف .

جلسة اول مارس سنة ١٩٨١

برئاسة السيد / المستشار محمد فاضل المرجوشي نائب رئيس المحكمة . وعضوية السادة المستشارين : محمد حسب الله ، أحمد شوقي المليجي ، محمد محمد راسم ، محمود صدقي خليل .

(١٣٦)

الطعن رقم ١٧ لسنة ٤٠ القضائية :

(١) دعوى « الصفة » . شركات . مؤسسات .

جواز ممارسة المؤسسة العامة نشاطها بنفسها . ق ٦٠ لسنة ١٩٦٣ . إدارة المؤسسة لشركة المطاحن بعد إنشائها وقبل تشكيل مجلس إدارتها. أثره . تحقق صفة المؤسسة في تمثيل الشركة أمام القضاء .

(٢) استئناف « الخصوم فيه » . دعوى « الصفة » .

تغيير الصفة في تمثيل الخصم عند رفع الاستئناف . تصحيح شكل الدعوى باختصام صاحب الصفة . لا يعد إدخالا لخصم جديد فيها .

---

١ – إذ كان قانون المؤسسات رقم ٦٠ لسنة ١٩٦٣ – الذي كان سارياً وقت وقف الطاعن عن العمل وعند رفع الدعوى – قد نص في مادته الثانية على أن تمارس المؤسسة العامة نشاطها إما بنفسها أو بواسطة ما تشرف عليه من شركات مساهمة أو جمعيات تعاونية ، مما مفاده أنه يجوز للمؤسسة مباشرة نشاطها بنفسها أو التفرغ لمهمة الإشراف تاركة النهوض بالنشاط للشركات أو الجمعيات التابعة لها ، وكان البين من الأوراق أنه منذ رفع الدعوى أمام محكمة الدرجة الأولى وحتى تاريخ صدور الحكم الإبتدائي في ٢٨ من أبريل سنة ١٩٦٦ لم يكن للشركة المطعون ضدها الثانية أي كيان قانوني ، لأنه لئن صدر الترخيص في تأسيسها بموجب القرار الجمهوري رقم ٢٤٧٨ لسنة ١٩٦٥ – المنشور بالجريدة الرسمية في ١٩٦٦/٢/٢٤ – وهو لا ينشيء بذاته لها كياناً قانونياً – بيد أنه لم يتم تشكيل مجلس إدارتها إلا

بموجب القرار الجمهورى رقم ٩١٩ لسنة ١٩٦٧ الصادر فى ١٢ من مارس سنة ١٩٦٧ ، وقد تولت المؤسسة المطعون ضدها الأولى الإشراف على المطحن موضوع التداعى وإدارته فأوقفت الطاعن عن عمله ثم أعادته إليه، ولازم ذلك أنها تكون صاحبة الصفة فى تمثيل المطحن أمام القضاء فى الدعوى المرفوعة أمام المحكمة الابتدائية عن هذا الإيقاف .

٢ - إذا ما أصدرت محكمة أول درجة حكمها فى الدعوى وتحقق للمطعون ضدها الثانية - شركة المطاحن - بعد ذلك كيانها القانونى وآل إليها المطحن مما تكون معه قد خلفت المطعون ضدها الأولى - المؤسسة العامة للمطاحن - فى إدارته وتمثيله والتقاضى بشأنه . فإن اختصامها أمام محكمة الدرجة الثانية لايكون اختصاماً لشخص جديد لأنه إنما يتعلق بتصحيح الوضع القانونى الناتج عن تغير صفة تمثيل المطحن ، ولايعتبر تصحيح شكل الدعوى فى الإستئناف باختصام صاحب الصفة فيه اختصاما لشخص جديد لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى بعدم جواز إدخال الشركة المطعون ضدها الثانية فى الاستئناف باعتبارها خصما جديداً فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة، وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ١٣١ سنة ١٩٦٥ م مدنى كلى المنيا على المطعون ضدها الأولى - المؤسسة العامة للمطاحن والصوامع -

والمندوب المفوض على مطاحن محافظة المنيا وضابط اتصال مطحن إخوان فرج علوى طالباً الحكم بإلزامهم متضامنين بأن يدفعوا إليه مبلغ ١٩٨,٢٠٠ جنيه وقال بياناً لها أن المطعون ضدها الأولى أوقفته عن عمله اعتباراً من ١٩٦٤/١/٥م لاتهامه بصفته مدير المطحن آنف الذكر باختلاس كمية من القمح ثم أعادته إلى العمل فى ١١ / ٨ / ١٩٦٤م بعد حفظ التحقيق وإذ يستحق أجره عن فترة الإيقاف والعلاوة الدورية عن ثمانية شهور من عام ١٩٦٤ والمنحة السنوية عن هذا العام ونصيبه فى حصة العمال فى الأرباح عن النصف الأول منه وقيمتها جميعها ٢٧٨ جنيه و ٧٠٠ مليم تسلم منها ١٠ جنيه و ٥٠٠ مليم. فقط فقد أقام دعواه بطلب الباق، وبتاريخ ٢٨ من أبريل سنة ١٩٦٦م حكمت المحكمة برفض الدعوى. استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٠٨ سنة ٢ ق أمام محكمة استئناف بنى سويف «مأمورية المنيا» وإذ قضى فى ١١ من فبراير سنة ١٩٦٧ م بانقطاع سير الخصومة فى هذا الاستئناف لزوال صفة المندوب المفوض وضابط الاتصال المشار إليهما، قام الطاعن بتعجيله باختصام المطعون ضدها الثانية — شركة مطاحن مصر الوسطى — فى ذلك الاستئناف طالباً الحكم عليها وعلى المؤسسة المطعون ضدها الأولى بطلبه السالف البيان، وبتاريخ ٦ من نوفمبر سنة ١٩٦٩ حكمت المحكمة — أولا : بعدم جواز إدخال المطعون ضدها الثانية فى الاستئناف — ثانياً : بتعديل الحكم المستأنف إلى عدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة بالنسبة للمطعون ضدها الأولى وتأييده فيما عدا ذلك. طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم، وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة، فحددت لنظره جلسة ٤ من يناير سنة ١٩٨١م وفيها أصرت النيابة على رأيها.

وحيث إنه مما ينعاه الطاعن بسببى طعنه الأول والثانى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال، وبياناً لها يقول أن الحكم أسس قضاءه على أن المؤسسة المطعون ضدها الأولى ليست لها صفة تمثيل

الشركة المطعون ضدها الثانية فى الخصومة وأن هذه الأخيرة لم تكن مختصمة أمام محكمة الدرجة الأولى لأنه فى مذكرته الختامية المقدمة إليها قصر طلباته على المؤسسة وتنازل عن المندوب المفوض على مطاحن المنيا وضابط اتصال مطحن إخوان فرج اللذين حلت محلهما ، فى حين أن المطعون ضدها الأولى كانت وقت رفع الدعوى وحتى صدور الحكم الابتدائى هى المشرفة على ذلك المطحن وصاحبة الصفة فى التقاضى بشأنه، وكان اختصام المندوب المفوض وضابط الاتصال فيها اختصاماً شكلياً ولم يكن للمطعون ضدها الثانية فى ذلك الوقت أى كيان قانونى إذ لم يعين رئيس مجلس الإدارة إلا بعد رفع الاستئناف كما أنها لم تباشر أعمالها إلا فى ٢٥ / ٣ / ١٩٦٧ وقد اختصمها فيه بعد القضاء بانقطاع سير الخصومة لزوال صفة المندوب والضابط المشار إليهما ، وعلى ذلك كان لزاما على الحكم المطعون فيه وقد رأى انعدام مبرر مقاضاة المطعون ضدها الأولى أن يقضى له بطلباته على المطعون ضدها الثانية .

وحيث إن هذا النعى سديد ، ذلك لأنه لما كان قانون المؤسسات رقم ٦٠ لسنة ١٩٦٣ — الذى كان سارياً وقت وقف الطاعن عن العمل وعند رفع الدعوى — قد نص فى مادته الثانية على أن تمارس المؤسسة العامة نشاطها إما بنفسها أو بواسطة ما تشرف عليه من شركات مساهمة أو جمعيات تعاونية ، مما مفاده أنه يجوز للمؤسسة مباشرة نشاطها بنفسها أو التفرغ لمهمة الإشراف تاركة النهوض بالنشاط للشركات والجمعيات التابعة لها ؛ وكان البين من الأوراق أنه منذ رفع الدعوى أمام محكمة الدرجة الأولى وحتى تاريخ صدور الحكم الابتدائى فى ٢٨ من أبريل سنة ١٩٦٦ لم يكن للشركة المطعون ضدها الثانية أى كيان قانونى ، لأنه لئن صدر الترخيص فى تأسيسها بموجب القرار الجمهورى رقم ٢٤٧٨ لسنة ١٩٦٥ — المنشور بالجريدة الرسمية فى ٢٤ / ٢ / ١٩٦٦ — وهو لا ينشىء بذاته لها كياناً قانونياً بيد أنه لم يتم تشكيل مجلس إدارتها إلا بموجب القرار الجمهورى رقم ٩١٩ لسنة ١٩٦٧ الصادر فى ١٢ من مارس سنة ١٩٦٧ ، وقد تولت المؤسسة المطعون ضدها الأولى الإشراف على المطحن

موضوع التداعي وإدارته فأوقفت الطاعن عن عمله ثم أعادته إليه ، ولازم ذلك أنها تكون صاحبة الصفة في تمثيل المطحن أمام القضاء في الدعوى المرفوعة أمام المحكمة الابتدائية عن هذا الإيقاف ، فإذا ما أصدرت تلك المحكمة حكمها فيها وتحقق للمطعون ضدها الثانية بعد ذلك كيانها القانوني وآل إليها المطحن المذكور مما تكون معه قد خلفت المطعون ضدها الأولى في إدارته وتمثيله والتقاضي بشأنه ، فإن اختصامها أمام محكمة الدرجة الثانية لا يكون اختصاماً لشخص جديد لأنه إنما يتعلق بتصحيح الوضع القانوني الناتج عن تغير صفة تمثيل المطحن . ولا يعتبر تصحيح شكل الدعوى في الاستئناف باختصام صاحب الصفة فيه اختصاماً لشخص جديد ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى بعدم جواز إدخال الشركة المطعون ضدها الثانية في الاستئناف باعتبارها خصما جديداً ، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وشابه الفساد في الاستدلال بما يوجب نقضه جزئياً لهذين السببين بغير حاجة لبحث باقي أسباب الطعن .

جلسة ٢ من مارس ١٩٨١

برئاسة السيد المستشار / الدكتور مصطفى كيرة نائب رئيس المحكمة، وعضوية السادة المستشارين: عاصم المراغى، صلاح الدين عبد العظيم، سيد عبد الباقى والدكتور أحمد حسنى.

(١٣٧)

الطعن رقم ٥٩٦ لسنة ٤٥ القضائية:

استئناف: حكم.

وظيفة محكمة الإستئناف، نظر موضوع النزاع فى حدود طلبات المستأنف بكل ما إشتمل عليه من أدلة ودفوع وأوجه دفاع لتقول كلمتها فيه بقضاء مسبب يواجه عناصر النزاع الواقعية والقانونية.

وظيفة محكمة الاستئناف - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ليست مقصورة على مراقبة الحكم المستأنف من حيث سلامة التطبيق القانونى فحسب، وإنما يترتب على رفع الاستئناف نقل موضوع النزاع فى حدود طلبات المستأنف إلى محكمة الدرجة الثانية، وإعادة طرحها عليها بكل ما إشتمل عليه من أدلة ودفوع وأوجه دفاع لتقول كلمتها بقضاء مسبب يواجه عناصر النزاع الواقعية والقانونية على السواء، وتكون للمحكمة الإستئنافية السلطة الكاملة بالنسبة لموضوع الدعوى من جميع جوانبه سواء ما تعلق منها بالوقائع أو بتطبيق القانون، ولو كانت محكمة أول درجة قد اقتصرت على بحث بعض هذه الجوانب.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة، وبعد المداولة.

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن

ـ وبالقدر اللازم للفصل فيه ـ تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٧٩ لسنة ١٩٦٩ تجارى كلى اسكندرية طالبا الحكم بالزام الشركة المطعون ضدها بأن تدفع له مبلغ ٨٠٧ جنيه ، ٦٢٢ مليم قيمة التعويض الجابر لعجز وتلف رسالة دقيق كان قد شحنها سليمة على الباخرة « أجبافارفارا » والمملوكة للشركة المطعون ضدها، والفوائد . وبتاريخ ٢٩ / ١٢ / ١٩٧٤ قضت محكمة أول درجة برفض الدعوى . استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٧٦ لسنة ٣١ ق ، وفى ٢٦ / ٢ / ١٩٧٧ حكمت محكمة استئناف اسكندرية بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه ، وإذ عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة رأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال ، وفى بيان ذلك يقول إن الحكم أيد الحكم الابتدائى فى قضائه برفض الدعوى على أسباب حاصلها أن العجز مرده سوء عمليات التفريغ التى لايسأل عنها الناقل البحرى حالة أنه تمسك أمام محكمة أول درجة وثانى درجة بوجود عجز فى عدد أجولة الرسالة محل النزاع وقدره ١٨٩ جوالا زنتها ١٨,٩٠٠ طن حسبما هو ثابت بتقرير الخبرة المقدم، وطالب بالتعويض عنها فضلا عن التعويض فى وزن الرسالة نتيجة تمزق بعض الأجولة وإذ لم يتناول الحكم فى أسبابه الشق الخاص بالعجز العددى ، وكانت الأسباب التى ساقها لقضائه لاتصلح لحمل ماقضى به برفض التعويض عن العجز العددى فإنه يكون مشوباً بالقصور والفساد فى الاستدلال بما يستوجب نقضه ..

وحيث إن هذا النعى سديد ذلك أن وظيفة محكمة الاستئناف ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ ليست مقصورة على مراقبة الحكم المستأنف من حيث سلامة التطبيق القانونى فحسب ، وإنما يترتب على رفع الاستئناف نقل موضوع النزاع فى حدود طلبات المستأنف إلى محكمة الدرجة الثانية ،

وإعادة طرحها عليها بكل ما اشتمل عليه من أدلة ودفوع وأوجه دفاع لتقول كلمتها فيها بقضاء مسبب يواجه عناصر النزاع الواقعية والقانونية على السواء ، ويكون للمحكمة الاستئنافية السلطة الكاملة بالنسبة لموضوع الدعوى من جميع جوانبه سواء ما تعلق منها بالوقائع أو بتطبيق القانون ، ولو كانت محكمة أول درجة قد اقتصرت على بحث بعض هذه الجوانب ، لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن الطاعن أقام دعواه بطلب إلزام الشركة المطعون ضدها بأن تؤدى له مبلغ ٨٠٧ جنيه و ٢٢٢ مليم على سبيل التعويض عما لحقه من ضرر من جراء ما أصاب الرسالة محل النزاع من عوار وقد أوضح بمذكرة دفاعه أمام محكمة أول درجة عناصر هذا الضرر بأنها عبارة عن قيمة عجز عددى فى الرسالة قدره ١٨٩ جوالا زنتها ٩٠٠ , ٨ طن دقيق فضلا عن نسبة ٢٥ ٪ من النقص فى وزن مشمول باقى الأجولة وتزن هذه النسبة وفقاً لما ورد بتقرير الخبير ٥٠٠ جم ، ٨٣٢ كجم ، ٢ طن مضافاً إليها قيمة رسم الدمغة والعمولة والمصاريف الأخرى ، وصمم على ذات الطلبات أمام محكمة الاستئناف ، مما كان يتعين معه على هذه المحكمة مواجهة كافة عناصر النزاع الواقعية ، وبحث عناصر الضرر المطروحة عليها ، بما فيها العجز العددى فى أجوله الرسالة ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واقتصر على مناقشة العجز الوزنى الناتج عن تمزق الأجولة فحسب ، وأقام قضاءه برفض التعويض على أساس أن مرد العجز سوء عمليات التفريغ ، وهو لا يصلح أساساً لرفض التعويض عن العجز العددى ، فإنه يكون مشوباً بالقصور والفساد فى الاستدلال مما يستوجب نقضه ، دون بحث السبب الأول .

جلسة ٢ من مارس سنة ١٩٨١

برئاسة السيد المستشار / الدكتور مصطفى كيره نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : عاصم المراغى ، صلاح الدين عبد العظيم ، سيد عبد الباقى والدكتور أحمد حسنى.

(١٣٨)

الطعن رقم ١٥ لسنة ٤٧ القضائية :

(١) • دعوى رسوم « رسوم قضائية » •

إشتمال الدعوى على طلبات متعددة معلومة القيمة ناشئة عن سند واحد أو سندات مختلفة — تقدير الرسم ، كيفيته ، ق ٩٠ لسنة ١٩٤٤

(٢) ضرائب « ضريبة الأرباح التجارية » • • شركات « شركات التضامن » .

الشريك فى شركة التضامن . وجوب إلتزامه بالضريبة دون الشركة . إلتزام السبب القانونى لذلك . هو ما يصيبه من ربح . أثره وجوب تقدير الرسوم القضائية على الطعن الضريبى بالنسبة لكل شريك على حدة .

---

١ — تنص الفقرة الأولى من المادة السابعة من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ على أنه « إذا اشتملت الدعوى الواحدة على طلبات متعددة معلومة القيمة ناشئة عن سند واحد فيقدر الرسم باعتبار مجموع الطلبات فإذا كانت ناشئة عن سندات مختلفة قدر الرسم باعتبار كل سند على حدة »

٢ — مؤدى نص الفقرة الثانية من المادة ٣٤ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ أن ضريبة الأرباح التجارية والصناعية لم تفرض على ما تنتجه شركات التضامن من أرباح : إذ لم يعتد هذا القانون بالشخصية الإعتبارية لشركات التضامن فلم يخضعها بهذا الوصف للضريبة كما أخضع الشركات المساهمة فى المادة ٣١ منه — وإنما فرضت الضريبة على كل شريك شخصياً عن مقدار نصيبه فى الربح بما يعادل حصته فى الشركة مما مقتضاه أن الشريك فى شركة التضامن يعتبر فى مواجهة مصلحة الضرائب هو الممول والمسئول شخصياً عن الضريبة

فإن ما يصيبه الشريك من ربح يكون هو السبب القانونى فى التزامه بالضريبة شأنه فى ذلك شأن الممول الفرد، ومن أجل ذلك حمله القانون عبء تقديم الإقرار عن أرباحه فى الشركة وأوجب توجيه الإجراءات إليه شخصياً وأفرد له سبيل طعنه بحيث تستقل دعواه بسببها عن دعوى الشريك الآخر مما مقتضاه وجوب تقدير الرسم باعتبار كل شريك على حدة .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة، وبعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

حيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن المطعون ضدهم أقاموا الدعوى رقم ٥٢٨ سنة ٧٠ تجارى كلى طنطا ضد الطاعن وآخر بطلب الغاء قرارى لجنة طعن الضرائب وتخفيض صافى أرباحهم عن نشاطهم فى استغلال أتوبيس المحلة الكبرى فقام قلم الكتاب بتحصيل رسم نسبى على أساس مجموع أرباح الشركاء فى كل سنة إلا أنه عاد وسوى الرسم على أساس حصة كل شريك فى الأرباح واستحق فرق رسم قدره ١٥٨،٦٢٠ جنيه استصدر به أمر تقدير أعلن المطعون ضدهم فقرروا بالمعارضة فى قائمة الرسوم طالبين الحكم بإلغائها واعتبارها كأن لم تكن . وبتاريخ ٣٠ / ٤ / ١٩٧٥ قضت محكمة طنطا الابتدائية بقبول المعارضة وفى الموضوع بإلغاء أمر التقدير المعارض فيه . استأنف الطاعن هذا الحكم وقيد استئنافه برقم ٣٠ سنة ٢٥ ق، وبتاريخ ٨ / ١١ / ١٩٧٦ قضت محكمة استئناف طنطا برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف، طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه وإذ عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد ينعى به الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله وفى بيان ذلك يقول أن الحكم إذ قضى بتعديل قائمة الرسوم المعارض فيها من المطعون ضدهم استناداً إلى أن الواقعة المنشئة للضريبة هى تحقيق الربح الناتج عن نشاط الشركة ورتب على ذلك أن أرباح كل الشركاء فى شركة التضامن تعتبر ناشئة عن سبب قانونى واحد ويقدر الرسم باعتبار مجموع الطلبات يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه، ذلك أن الواقعة المنشئة للضريبة هى مقدار ما يخص كل شريك فى الأرباح بما يعادل حصته فى الشركة وبذلك فإن طلبات المطعون ضدهم ليست طلبات متعددة ناشئة عن سبب قانونى واحد وإنما هى طعون تعددت بقدر عدد المطعون ضدهم وجمعتهم كلها صحيفة طعن واحدة ، ومقتضى ذلك أنه يتعين حساب الرسم المستحق على أساس طلب كل شريك على حدة لا على أساس مجموع طلبات الشركاء جميعهم وبذلك يتعدد الرسم بتعدد الشركاء . .

وحيث إن هذا النعى صحيح ذلك أن الفقرة الأولى من المادة السابعة من القانون رقم ٩٠ سنة ١٩٤٤ نصت على أنه « إذا اشتملت الدعوى الواحدة على طلبات متعددة معلومة القيمة ناشئة عن سند واحد فيقدر الرسم باعتبار مجموع الطلبات فإذا كانت ناشئة عن سندات مختلفة قدر الرسم باعتبار كل سند على حدة » وإذا كان مقصود الشارع بالسند فى معنى هذه المادة هو السبب أو الأساس القانونى الذى تبنى عليه الدعوى، وكان مؤدى نص الفقرة الثانية من المادة ٣٤ من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ أن ضريبة الأرباح التجارية والصناعية لم تفرض على ما تنتجه شركات التضامن من أرباح ؛ إذ لم يعتد هذا القانون بالشخصية الاعتبارية لشركات التضامن فلم يخضعها بهذا الوصف للضريبة كما أخضع الشركات المساهمة فى المادة ٣١ منه وإنما فرضت الضريبة على كل شريك شخصياً عن مقدار نصيبه فى الربح بما يعادل حصته فى الشركة بما مقتضاه أن الشريك فى شركة التضامن يعتبر فى مواجهة مصلحة الضرائب هو الممول والمسئول شخصياً عن الضريبة فإن ما يصيبه الشريك من ربح يكون هو

السبب القانونى فى التزامه بالضريبة شأنه فى ذلك شأن الممول الفرد ومن أجل ذلك حمله القانون عبء تقديم الأوراق عن أرباحه فى الشركة وأوجب توجيه الإجراءات إليه شخصياً وأفرد له سبيل طعنه بحيث تستقل دعواه بسببها عن دعوى الشريك الآخر مما مقتضاه وجوب تقدير الرسم باعتبار كل شريك على حدة ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وجرى فى قضائه على تقدير رسم واحد تأسيساً على أن أرباح شركة التضامن هى الواقعة المنشئة للضريبة فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه لهذا السبب .

جلسة ٢ من مارس سنة ١٩٨١

برئاسة السيد المستشار / الدكتور مصطفى كيرة نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : صلاح الدين عبد العظيم ، سيد عبد الباقى ، الدكتور أحمد حسنى وحافظ السلمى .

(١٣٩)

الطعن رقم ١٠٤١ لسنة ٤٧ القضائية :

(١) التزام « المقاصة القضائية » . استئناف « الطلبات الجديدة » . نقض « الطلب العارض » .

الادعاء بالمقاصة القضائية . سبيله .

(٢) التزام . كفالة .

الكفالة . الأصل إعتبارها عملا مدنياً بالنسبة للكفيل ولو كان الإلتزام المكفول تجارياً أو كان كل من الدائن والمدين والكفيل نفسه تاجراً . الاستثناء . إعتبارها عملا تجارياً . م ٧٧٩ / ١ مدنى .

---

١ – يشترط للإدعاء بالمقاصة القضائية – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن ترفع به دعوى أصلية أو أن يطلب فى صورة طلب عارض يقدمه، وكانت المادة ١٢٣ من قانون المرافعات تشترط لقبول الطلب العارض أن يقدم إلى المحكمة بصحيفة تعلن للخصم قبل يوم الجلسة أو يبدى شفاهاً فى الجلسة فى حضور الخصم ويثبت فى محضرها ، وإذ لاتقبل الطلبات الجديدة فى الإستئناف وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبولها طبقاً لنص الفقرة الأولى من المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات ومن ثم لايجوز إبداء طلبات عارضة فى الاستئناف ويكون طلب الطاعن إجراء المقاصة القضائية لأول مرة فى مذكرة دفاعه أمام محكمة الدرجة الثانية غير جائز قانوناً .

٢ – النص فى المادة ٧٧٩ / ١ من التقنين المدنى على أن « كفالة الدين التجارى تعتبر عملا مدنياً ، ولو كان الكفيل تاجراً . على أن الكفالة الناشئة

عن ضمان الأوراق التجارية ضماناً احتياطياً أو عن تظهير هذه الأوراق تعتبر دائماً عملا تجارياً ، يدل على أن الأصل فى الكفالة أن تعتبر عملا مدنياً وتبقى الكفالة عملا مدنياً بالنسبة للكفيل حتى ولو كان الالتزام المكفول التزاماً تجارياً أو كان كل من الدائن والمدين تاجراً وكان الكفيل نفسه تاجراً وذلك استثناء من القاعدة التى تقضى بأن التزام الكفيل تابع لالتزام المكفول لأن الأصل فى الكفالة أن يكون الكفيل متبرعاً لامضارباً فهو إذن لا يقوم بعمل تجارى بل عمل مدنى .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة ، وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٦٣ لسنة ١٩٧١ تجارى جنوب القاهرة الابتدائية على المطعون ضده وآخرين طلب فيها الحكم ببراءة ذمته من مبلغ ٥٠٠٠ جنيه وبإلغاء الحجز الإدارى الموقع تحت يد مكتب بيع الأسمنت وقال بياناً للدعوى أنه بتاريخ ٥ / ٦ / ١٩٦٨ أوقع المطعون ضده حجزاً إدارياً تنفيذياً للمدين لدى الغير ضد الطاعن تحت يد مكتب بيع الأسمنت وفاءلمبلغ خمسة آلاف جنيه يداين بها البنك المطعون ضده السيد / .... بضمانة الطاعن بشرط خصم مبلغ الخمسة آلاف جنيه من أول مستخلص يرد للمطعون ضده من عملية مصرف الرفع الرئيسى بتفتيش مشروعات بنى سويف المتنازل عنها للمطعون ضده ، وأنه قد ورد للأخير أكثر من مستخلص للعملية المذكورة ومن ثم فإنه كان يتعين على المطعون ضده خصم دينه من هذه المستخلصات كما أن ضمانته للسيد / . . . . كانت بصفته صاحب منشأة وإذ أدمجت هذه المنشأة فى شركة النيل العامة للطرق والكبارى ومن ثم كان يتعين على المطعون ضده الرجوع عليها بماله من

دين . قام المطعون ضده بإدخال شركة النيل العامة للطرق والكبارى خصماً فى الدعوى وطلب أصلياً رفض الدعوى المقامة من الطاعن وإلزامه بأن يدفع له مبلغ ٥٠٠٠ ج والفوائد القانونية من تاريخ الإستحقاق حتى تمام السداد وإحتياطياً بإلزام الخصم المدخل متضامناً مع الطاعن فى الدعوى الأصلية ، وبتاريخ ٢٠ / ٦ / ١٩٧٢ حكمت المحكمة أولا : فى الدعوى الفرعية الموجهة من المطعون ضده « البنك الأهلى » إلى شركة النيل العامة للطرق والكبارى برفضها . ثانياً : ندبت المحكمة مكتب خبراء وزارة العدل لفحص وتحقيق ما إذا كان قد وردت مستخلصات إلى المطعون ضده بعد تاريخ عقد الضمان خاصة بعمليات مصرف الرفع الرئيسى بتفتيش مشروعات بنى سويف التى كانت راسية على . . . . وبيان ما إذا كان المطعون ضده قد إستوفى من هذه المستخلصات الدين المضمون بالكامل أم أن الأخير ما يزال مديناً بهذا الدين أو بجزء منه ومقداره . قدم الخبير تقريره وبتاريخ ٢٠ / ٥ / ١٩٧٦ حكمت المحكمة أولا : بإثبات تنازل الطاعن عن مخاصمة المدعى عليهم عدا المطعون ضده . ثانياً : ببراءة ذمة الطاعن من مبلغ ١٩٤٧ جنيه و ٤٩٠ مليم وفى الدعوى الفرعية بالزام الطاعن بأن يدفع للمطعون ضده مبلغ ٣٠٥٢ جنيه و ٥١٠ مليم والفوائد القانونية من تاريخ المطالبة القضائية حتى السداد . استأنف المطعون ضده هذا الحكم بالاستئناف رقم ٣٧٢ لسنة ٩٣ ق . القاهرة كما استأنفه الطاعن بالاستئناف رقم ٣٧٦ لسنة ٩٣ ق القاهرة . وبعد أن قررت المحكمة ضم الاستئناف الأخير إلى الاستئناف الأول حكمت بتاريخ بتاريخ ٢٨ / ٤ / ١٩٧٧ برفضهما وتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة بالرأى طلبت فيها رفض الطعن وعرض الطعن على غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة برأيها . .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون وفى بيان ذلك يقول أنه تمسك فى مذكرة دفاعه إلى محكمة الدرجة

الثانية مما جاء فى صحيفة الاستئناف وأضاف أنه كان له نشاط فردى فى المقاولات وقد تأمم هذا النشاط وأنه إذا كان مديناً فهذا الدين قد انتقل إلى شركة النيل العامة للطرق والكبارى التى آلت إليها منشأته وأن المطعون ضده قد خصم المصروفات القضائية المستحقة على المدين . . . . من حساب الطاعن الذى آل إلى شركة النيل العامة للطرق والكبارى ولم تعترض لجنة التقييم ولم يقم المطعون ضده بالوفاء بهذا الحساب إلا بعد أن استوفى حقوقه من الضمان كما أنه طلب إجراء المقاصة القضائية بين قيمة الأسهم المودعة لدى المطعون ضده وبين الدين المدعى به ولكن الحكم المطعون فيه أعرض عن هذا الدفاع .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أنه يشترط للادعاء بالمقاصة القضائية - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن ترفع بدعوى أصلية أو أن يطلب فى صورة طلب عارض يقدمه ، وكانت المادة ١٢٣ من قانون المرافعات تشترط لقبول الطلب العارض أن يقدم إلى المحكمة بصحيفة تعلن للخصم قبل يوم الجلسة أو يبدى شفاهاً فى الجلسة فى حضور الخصم ويثبت فى محضرها ، وإذ لا تقبل الطلبات الجديدة فى الاستئناف وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبولها طبقاً لنص الفقرة من المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات ومن ثم لا يجوز إبداء طلبات عارضة فى الاستئناف ويكون طلب الطاعن إجراء المقاصة القضائية لأول مرة فى مذكرة دفاعه أمام محكمة الدرجة الثانية غير جائز قانوناً .

وحيث إن باقى ما أثاره الطاعن فى وجه النعى ليس دفاعاً جديداً فى الدعوى بل هو ما انتهى إليه فى صحيفة استئنافه . ومن المقرر فى قضاء هذه المحكمة - أن محكمة الموضوع لا تلتزم بأن تتعقب كل حجة للخصوم وترد عليها استقلالا لأن قيام الحقيقة التى استخلصتها فيه الرد الضمنى المسقط لكل حجة مخالفة ومن ثم يكون النعى على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وتأويله ، وفى بيان ذلك يقول أن الحكم جرى على أن ضمانة الطاعن للمدين ضمانة شخصية لا بصفته صاحب منشأة تجارية فى حين أن نص المادة الثانية

من قانون التجارة يعتبر الالتزام البنك عملا تجارياً سواء بالنسبة للبنك أو المدين والطاعن مقاول والمدين للبنك تاجرا فتكون ضمانة الطاعن بصفته صاحب منشأة ويترتب على تأميم منشأة الطاعن مسئولية من آلت إليه المنشأة عن دين الضمان .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ، ذلك أن النص فى المادة ٧٧٩ من التقنين المدنى على أن « كفالة الدين التجارى تعتبر عملا مدنياً ، ولو كان الكفيل تاجراً ، على أن الكفالة الناشئة عن ضمان الأوراق التجارية ضماناً احتياطياً أو عن تظهير هذه الأوراق تعتبر دائما عملا تجارياً» يدل على أن الأصل فى الكفالة أن تعتبر عملا مدنياً وتبقى الكفالة عملا مدنياً بالنسبة إلى الكفيل حتى ولو كان الالتزام المكفول التزاما تجارياً أو كان كل من الدائن والمدين تاجراً وكان الكفيل نفسه تاجراً وذلك إستثناء من القاعدة التى تقضى بأن إلتزام الكفيل تابع لإلتزام المكفول ، لأن الأصل فى الكفالة أن يكون الكفيل متبرعاً لا مضارباً فهو إذن لايقوم بعمل تجارى بل بعمل مدنى . لما كان ما تقدم وكان الثابت من الحكم المطعون فيه وإذ اعتبر ضمانة الطاعن للمدين .... فى سداد دينه — وهى ليست من بين الاستثناءات المنصوص عليها فى الفقرة الثانية من المادة ٧٧٩ من التقنين المدنى — ضمانة شخصية لا بصفته تاجراً صاحب منشأة يكون قد التزم صحيح القانون ويكون النعى بهذا السبب فى غير محله .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقول أن الحكم أقام قضاءه بأن ضمانة الطاعن شخصية على أساس أن له ذمتين ماليتين ذمة مستقلة عن ذمته باعتباره صاحب منشأة تجارية فى حين أن الذمة المالية للشخص لاتتعدد بالنسبة للشخص الطبيعى أما الشخص الاعتبارى فله ذمة مالية مستقلة عن ذمة أعضائه .

وحيث إن هذا النعى غير مقبول . ذلك أن التمسك بأن نشاط الطاعن كان فردياً كشخص طبيعى ولذلك فليس له إلا ذمة مالية واحدة ، وأن الحكم المطعون فيه لم يبين نوع المنشأة لمعرفة ما إذا كانت شخصية إعتبارية من عدمه هو

دفاع يقوم على واقع ينبغى التمسك به أمام محكمة الموضوع لبحثه وتحقيقه ولا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

وحيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه بالسبب الرابع الفساد فى الاستدلال والتناقض فى الأسباب ، وفى بيان ذلك يقول إنه تمسك أمام محكمة الاستئناف بأن قيام البنك المطعون ضده بإدراج قيمة الرسوم القضائية وقدرها ٤٨٠ مليم ٤١٤ جنيه على حسابه — وهى رسوم الدعوى التى أقامها البنك ضد .... المدين المضمون — أمر يتنافى مع الواقع إذ لا يعقل أن تجرى مقاصة بالنسبة للمصاريف القضائية دون أن تتم بالنسبة للدين ذاته ولا يحول دون إجراء المقاصة بين حسابات الطاعن الدائنة والمدينة عدم قيام البنك بقيد دين الطاعن فى حساباته المفتوحة لديه وهو ما يستتبع — تخالص الطاعن عن الأرصدة الدائنة الخاصة به و ٢٠٠٠ سهم حولت جميعها للبنك المطعون ضده ، ولكن الحكم المطعون فيه أطرح هذا النظر وذلك بمقولة أنه لا يمكن الاستنباط منه عن قيام البنك المطعون ضده بخصم قيمة الدين الأصلى موضوع الضمان من حساب الطاعن .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ، ذلك أن لمحكمة الموضوع سلطة تقدير القرائن وهى إذ تباشر سلطتها فى تقدير الأدلة تملك الأخذ بنتيجة دون أخرى ولا رقابة لمحكمة النقض عليها فى ذلك متى كانت الأدلة التى أوردتها من شأنها أن تؤدى إلى هذه النتيجة ، وإذ كان ما قام به البنك المطعون ضده لا يشير بذاته إلى قيامه بخصم قيمة الدين الأصلى موضوع الضمان من حساب الطاعن على سبيل القطع واليقين ولا يعدو أن يكون مجرد قرينة من القرائن القضائية التى يخضع تقديرها المطلق لسلطان قاضى الموضوع إذا هو اطرحها لقصور دلالتها عن إفادة التخالص بين الطاعن والبنك المطعون ضده فى أصل الدين المضمون . ولما كان التناقض الذى يفسد الأحكام هو — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — ما تتماحى به الأسباب بحيث لا يبقى بعدها ما يمكن حمل الحكم عليه أو ما يكون واقعا فى أسبابه بحيث لا يمكن معه أن يفهم على أى أساس قضت المحكمة بما قضت به فى منطوقه ، وإذ كان الحكم المطعون فيه على ما سلف بيانه قد استوى على أسباب خلت من التناقض ، تبرر ما قضى به ومن ثم يكون النعى على غير أساس .

جلسة ٣ من مارس سنة ١٩٨١

برئاسة السيد المستشار/محمود عثمان درويش نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين : إبراهيم فوده ، محمد إبراهيم خليل ، عبد المنعم بركة وأحمد شلبى .

(١٤٠)

الطعن رقم ٨٣٦ لسنة ٤٧ القضائية :

(١) اثبات « القرائن » « قرينة المادة ٩١٧ مدنى » . صورية . هبة .

إحتفاظ الواهبة بحيازة العين وبحقها فى الانتفاع بها مدى حياتها ، أستناداً إلى مشيئة المتصرف إليهما . إعمال قرينة المادة ٩١٧ مدنى . لامحل له .

(٢) اثبات « القرائن » . حكم « تسبيب الحكم » . نقض « أسباب الطعن » .

إقامة الحكم على أدلة وقرائن متساندة . عدم جواز مناقشة كل قرينة على حدة لإثبات عدم كفايتها فى ذاتها .

(٣) اثبات «الاحالة للتحقيق » . محكمة الموضوع « سلطتها فى الاثبات »

طلب الإحالة إلى التحقيق . عدم التزام محكمة الموضوع بإجابته متى وجدت فى الأوراق ما يكفى لتكوين عقيدتها .

(٤) وكالة . صورية ، نقض « السبب الجديد » .

النعى بصورية الوكالة . عدم قبول التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض .

(٥) اثبات « الاستجواب » . محكمة الموضوع .

طلب استجواب الخصوم . عدم التزام محكمة الموضوع بإجابته .

---

١ - إذ كان البين من مدونات حكم محكمة أول درجة الذى أيده الحكم المطعون فيه وأخذ بأسبابه ، أنه أقام قضاءه على أن الواهبة - إحتفاظ المتصرفة بالعين محل النزاع والانتفاع بها مدى حياتها - إن صح - إنما كان موكولا أمره لمشيئة المتصرف إليهما بصفتها وكيلة عنهما وليس بصفتها مالكة ، فلم تكن المتصرفة تستند فى شأنه إلى مركز قانونى يخولها هذا الحق ومن ثم فإن تلك الواقعة لاتصلح لإعمال قرينة المادة ٩١٧ من القانون المدنى ،

٢ – إذ كان الحكم المطعون فيه قد ركن إلى أدلة وقرائن متساندة تؤدى فى مجموعها إلى أن العقد موضوع النزاع هبة منجزة ، وقد أقام قضاءه على أسباب سائغة تكفى لحمله فلا يجوز الطاعنين المجادلة فى النتيجة التى استخلصها الحكم بمناقشة كل قرينة على حدة لإثبات عدم كفايتها فى ذاتها .

٣ – من المقرر أن محكمة الموضوع ليست ملزمة بإجابة طلب إحالة الدعوى إلى التحقيق متى وجدت فى أوراق الدعوى ومستنداتها ما يكفى لتكوين عقيدتها وتقضى بما يطمئن إليه وجدانها .

٤ – لاعلى التحدى بأن التوكيل الصادر من المطعون عليه الأول إلى المورثة توكيل صورى لأن الطاعنين لم يقدموا ما يدل على تمسكهم بهذا الدفاع أمام محكمة الموضوع .

٥ – محكمة الموضوع ليست ملزمة بإجابة طلب الاستجواب إذا رأت أن الدعوى ليست فى حاجة إليه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة ، وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن الطاعنين أقاموا الدعوى رقم ٥٤١ سنة ١٩٧٤ مدنى شمال القاهرة الابتدائية بطلب الحكم ببطلان عقد الهبة المؤرخ ١٩٦٣/١١/٢٣ المشهر بتاريخ ٣٠ / ١١ / ١٩٦٣ واعتباره وصية وشطب كافة التسجيلات الواردة عليه ، وقالوا شرحاً للدعوى أن المرحومة .... مورثتهم والمطعون عليه الأول تركت عقاراً تبين أنها وهبته إلى ولدى المطعون عليه الأول بالعقد سالف الذكر الذى نص فيه على أحقية الموهوب لهما فى وضع يدهما على العقار بمجرد التوقيع على العقد وفى استغلاله ، غير أن

الواهبة ظلت تضع يدها على العقار تستغله وتتقاضى أجرته وتحرر إيصالات السداد باسمها حتى توفيت ومن ثم يعتبر التصرف مضافاً إلى ما بعد الموت، فأقاموا الدعوى بطلباتهم سالفة البيان . وبتاريخ ٢٥ / ٦ / ١٩٧٤ حكمت المحكمة برفض الدعوى. أستأنف الطاعنون هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة بالاستئناف رقم ٤١٣٨ سنة ٩١ ق . مدنى القاهرة طالبين إلغاءه والحكم بطلباتهم، وبتاريخ ٣١ /٣/١٩٧٧ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بعدم قبول الطعن بالنسبة للمطعون عليهما الرابع والخامس وبرفضه بالنسبة لباقى المطعون عليهم ، وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها إلتزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مبنى الدفع بعدم قبول الطعن بالنسبة للمطعون عليهما الرابع والخامس أنها لم توجه لهما طلبات كما أنهما لم يوجها طلبات للخصوم ولم يقض لهما أو عليهما بشىء بالحكم المطعون فيه .

وحيث إن هذا الدفع فى محله ، ذلك أنه —وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — لايكفى فيمن يختصم فى الطعن أن يكون طرفاً فى الخصومة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه ، بل يجب أن تكون له مصلحة فى الدفاع عن الحكم حين صدور ، ولما كان الثابت أن الطاعنين اختصموا المطعون عليهما الرابع والخامس ليصدر الحكم فى مواجهتهما ، وانهما وقفا من الخصومة موقفا سلبياً ولم يحكم عليهما بشىء فانه لايقبل اختصامهما فى الطعن ويتعين لذلك قبول الدفع ، وعدم قبول الطعن بالنسبة لهما ..

وحيث إنه الطعن استوفى أوضاعه الشكلية بالنسبة لباقى المطعون عليهم .

وحيث إن الطعن بنى على ثلاثة أسباب ينعى الطاعنون بالوجه الأول من السبب الأول منها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون — وفى بيان ذلك يقولون أنه قرر أن تصرف المورث إلى غير وارث مع احتفاظه بحيازة العين المتصرف فيها وحق الانتفاع بها طوال حياته ، لايخضع لحكم

المادة ٩١٧ من القانون المدنى من حيث اعتبارة قرينة قانونية على أن التصرف وصية ،وانما يعتبر قرينة قضائية على أن التصرف يستر وصية ، غير أنه عاد واخضع التصرف المطعون فيه للمادة المذكورة إذا كان احتفاظ المورثة «الواهبة» بالعين وبحق الانتفاع بها طوال حياتها استنادا إلى مركز قانونى يخولها حقاً بالاحتفاظ والنص على ذلك كركن من أركان العقد قيدت به المتصرف إليها ، مما يعيب الحكم المطعون فيه بالخطأ فى تطبيق القانون ويستوجب نقضه . .

وحيث إن هذا النعى غير صحيح ، ذلك أن البين من مدونات حكم محكمة أول درجة الذى أيده الحكم المطعون فيه وأخذ بأسبابه ، أنه أقام قضاءه فى هذا الخصوص على أن احتفاظ المتصرفة — الواهبة — مورثة الطاعنين والمطعون عليه الأول — بالعين محل النزاع والانتفاع بها مدى حياتها — إن صح — إنما كان موكولا أمره لمشيئة المتصرف إليها بصفتها وكيلة عنهما وليس بصفتها مالكة فلم تكن المتصر فه تستند فى شأنه إلى مركز قانونى يخولها هذا الحق ، ومن ثم فإن تلك الواقعة لاتصلح لاعمال القرينة القضائية آنفة الذكر .

وحيث إن حاصل النعى بالوجه الثانى من السبب الأول وبالسبب الثانى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون وشابه القصور فى التسبيب ، ذلك أنه اعتمد على عبارات العقد والتوكيل المحررين فى وقت واحد ومجلس واحد مع أنه مطعون فيهما وهو أمر غير جائز ، وقد تمسك الطاعنون أمام محكمة الموضوع بأن عقد الوكاله حرر فى ذات تاريخ توثيق عقد الهبة ، وأنه لم يكن هناك مبرر للتوكيل فالمورثة كانت تبلغ من العمر ٨٤ سنة بينما المطعون عليه الأول يبلغ من العمر ٤٥ عاماً مما مؤداه أن التوكيل صورى لستر وصية وأن المطعون عليه الأول بصفته كان يحرر إيصال أجرة الشقة المؤجرة من العقار بخطه باللغة العربية وتوقع عليه الواهبة بلغة أجنبية وقد كانت تقيم فى شقة فى ذات العقار وتضع يدها على جراجين ملحقين بالعقار ولم يثبت أنها قدمت للموكل حساباً ، كما تمسكوا بأن الفاتورة المؤرخة ٩ / ٣ / ١٩٧٠

المقدمة من المطعون عليه الأول بصفته وهى تفيد قيامه باصلاح فى العقار ، تتعارض مع توكيله المورثة فى اصلاح ما يلزم اصلاحه فى العقار ، فضلا عن أنهم أنكروا توقيع المورثة على تحويل عقد إيجار الشقة المؤجرة بالعقار بدليل عدم إخطار المستأجر ، والحوالة لاتكون نافذة قبل المدين إلا إذا قبلها أوأعلن بها غير أن الحكم المطعون فيه ذهب إلى أن الالتزام بهذا التحويل ورد صراحة فى عقد الهبة الرسمى ، فلا يجدى الطعن بالانكار مع أنه كان يتعين مطالبة الموهوب لهما بإثبات صحة توقيع المورثة على عقد الإيجار ، وإذ أطرح الحكم المطعون فيه دفاع الطاعنين فى هذا الشأن ورفض طلبهم إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات أن العقد سالف الذكر يستر وصية وخلص إلى أنه عقد هبة منجزة استوفى شروط صحته فإن الحكم المطعون فيه يكون أخطأ فى تطبيق القانون وشابه القصور فى التسبيب .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ، ذلك أن الحكم المطعون فيه لم يقم قضاءه على عبارات عقدى الهبة والتوكيل فحسب ، بل أقام الحكم الابتدائى الذى أيده وأحال إلى أسبابه قضاءه على عدة قرائن منها التوكيل الصادر من المطعون عليه الأول بصفته إلى المورثة الواهبة وتحويل عقد الإيجار آنف الذكر إلى المطعون عليه الأول بصفته ، ورد على دفاع الطاعنين بأن قيام المطعون عليه الأول بتوكيل المورثة فى ذات التاريخ الذى وثق فيه عقد الهبة يدل على أنهما ارتضيا تغيير صفة المورثة من مالكة إلى وكيلة عن الموهوب لهما ، وأنه لا أهمية لأن يكون عمر الموكل ٤٥ سنة وعمر الوكيله ٨٤ سنة ، وأنه بالنسبة للفاتورة المؤرخة ٩ / ٣ / ١٩٧٠ التى تفيد قيام المطعون عليه الأول بإصلاح العقار فإن ذلك لايتعارض مع التوكيل الصادر منه للمورثة لأن قيام الوكالة لايمنع الأصيل من القيام بأى عمل ورد بالتوكيل ، وأن الالتزام بتحويل عقد إيجار الشقة المؤجرة بالعقار وارد بعقد الهبة الرسمى فلا يجدى الطعن بالإنكار وأن إخطار المستأجر أو عدم إخطاره بهذا التحويل لاينفى أن القصد منه تأكيد حق الموهوب لهما فى الانتفاع بالعين واستغلالها وتغيير صفة الواهبة فى تقاضى

الأجرة من المستأجر فضلا عما خلصت إليه محكمة الموضوع فى حدود سلطتها التقديرية من أن نصوص العقد صريحة فى أنه عقد هبة منجزة لستوفت الشكل القانونى قبل وفاة الواهية بأكثر من عشر سنوات. لما كان ذلك وكان الواضح أن الحكم المطعون فيه ركن إلى ما تقدم باعتبارها أدلة وقرائن متساندة تؤدى فى مجموعها إلى أن العقد موضوع النزاع هبة منجزة ؛ وكان تقدير القرائن — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — مما تستقل به محكمة الموضوع ولا شأن لمحكمة النقض فيما تستنبطه من هذه القرائن متى كان استنباطها سائغا ، وقد أقام الحكم المطعون فيه قضاءه على أسباب سائغة تكفى لحمله ؛ فلا يجوز للطاعنين المجادلة فى النتيجة التى استخلصها الحكم بمناقشة كل قرينة على حدة لإثبات عدم كفايتها فى ذاتها ، ولما كان ما تقدم وكانت محكمة الموضوع ملزمة بإجابة طلب احالة الدعوى إلى التحقيق متى وجدت فى أوراق الدعوى ومستنداتها ما يكفى لتكوين عقيدتها وتقضى بما يطمئن إليه وجدانها ؛ وكان لا محل للتحدى بأن التوكيل الصادر من المطعون عليه الأول إلى المورثة آنفة الذكر توكيل صورى لأن الطاعنين لم يقدموا ما يدل على تمسكهم بهذا الدفاع أمام محكمة الموضوع ، ومن ثم فإن النعى بالوجه الثانى من السبب الأول وبالسبب الثانى يكون فى غير محله .

وحيث إن حاصل النعى بالسبب الثالث أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون وشابه القصور فى التسبيب ، ذلك أن الطاعنين طلبوا من محكمة الاستئناف استجواب المستأجر المطعون عليه الخامس ليقرر أن المورثة حصلت على الأجرة حتى وفاتها ، مما يدل على أن المتصرف سالف الذكر وصيه ، غير أن الحكم المطعون فيه رفض هذا الطلب .

وحيث إن هذا النعى - أيا كان وجه الرأى فيه - غير منتج ذلك أن محكمة الموضوع ليست ملزمة بإجابة طلب الاستجواب إذ رأت أن الدعوى ليست فى حاجة إليه ، وكانت فى النزاع المطروح قد خلصت وفى حدود سلطتها التقديرية حسبما سلف البيان فى الرد على النعى السابق إلى أن العقد موضوع النزاع هبة منجزة وأقام الحكم المطعون فيه قضاءه على أسباب سائغة تكفى لحمله ، ومن ثم فلا على محكمة الموضوع إذ رفضت طلب الاستجواب .

وحيث أنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٣ من مارس سنة ١٩٨١

برئاسة السيد المستشار / محمود عثمان درويش نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين : إبراهيم فوده ، منير عبد المجيد ، محمد إبراهيم خليل وعلى السعدنى .

(١٤٠)

الطعن رقم ١١٢ لسنة ٤٥ القضائية :

(١) نقض « الخصوم فى الطعن » . حكم « الطعن فى الحكم » .

الطعن بالنقض ، جوازه لكل من ظل طرفاً فى الخصومة حتى صدور الحكم ضده .

(٢) شفعة « الخصوم فى الدعوى » . دعوى « عدم قبول الدعوى » . بطلان . حكم « ما يعد قصور » .

دعوى الشفعة . وجوب قيام الخصومة فيها بين أطرافها الثلاثة فى مراحل التقاضى المختلفة تخلف ذلك ، أثره عدم قبول الدعوى . أختصام من كان وصياً على إحدى البائعات بعد بلوغها سن الرشد . الحكم برفض دفع المشترين ببطلان الإجراءات استناداً إلى نسبية البطلان . خطأ وقصور .

---

١ - من المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه محكمة - أنه يجوز الطعن من كل من كان طرفاً فى الخصومة أمام المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه ، ولم يتخل عن منازعته حتى صدر الحكم ضده ، لما كان ذلك وكان الطعن قد رفع ممن حكم ضدهم فى الاستئناف فإن الدفع - بعدم قبول الطعن بالنسبة إليهم - يكون فى غير محله .

٢ - من المقرر أنه لابد لقبول دعوى الشفعة أن تكون الخصومة فيها قائمة بين أطرافها الشفيع والمشترى والبائع سواء فى أول درجة أو فى الاستئناف أو فى النقض فإن رفعها أيهم فى أية مرحلة من مراحلها ولم يخاصم الباقين قضت المحكمة ولو من تلقاء نفسها بعدم قبولها ، لما كان ذلك ، وكان النزاع المطروح مردداً فى دعوى الشفعة يوجب القانون أن يختصم البائعون والمشترون جميعاً فى كافة مراحل التقاضى ، وكان الثابت أن المطعون عليه الأول - الشفيع - لم يختصم البائعة المطعون عليها الرابعة أمام محكمة أول درجة رغم بلوغها سن الرشد قبل رفع الدعوى ، وإنما اختصم من كانت تمثلها وهى قاصرة ، وقد

تمسك الطاعنون – المشترون – ببطلان هذه الإجراءات للوصول إلى القضاء بسقوط حق المطعون عليه الأول فى الشفعة على اعتبار أن الميعاد المحدد لطلبها قضاء قد انقضى دون أن ترفع وفقاً لما يتطلبه القانون ، غير أن الحكم المطعون فيه التفت عن هذا الدفاع الجوهرى ولم يمحصه مجتزئاً فى ذلك بالقول بأن التمسك بالبطلان فى هذه الحالة قاصر على المطعون عليها الرابعة التى لم تتمسك به ، وأن اختصامها فى الاستئناف يصحح البطلان ، ومن ثم فإن الحكم قد أخطأ فى تطبيق القانون وعابه القصور فى التسبيب .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة، وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن المطعون عليه الأول أقام الدعوى رقم ٥٧٩٢ / ١٩٧١ مدنى القاهرة الابتدائية ضد الطاعنين وباقى المطعون عليهم بطلب الحكم بأحقيته فى أخذ المساحة المبيعة ومقدارها ٢/٣ ٢١ قيراطاً شائعة فى الأرض المبينة بصحيفة الدعوى بالشفعة والتسليم ، وقال شرحاً للدعوى أن المطعون عليهم المذكورين عدا الأخير باعوا هذه المساحة للطاعنين بموجب عقدين أحدهما صادر بتاريخ ٢٦ / ١٩٧١/٧ من المطعون عليه السابع ببيع حصة مقدارها ١/٢ ١ط والثانى اشهر بتاريخ ١٢ / ٩ / ١٩٧١ عن بيع باقى الحصص المذكورة وأنه يمتلك حصة شائعة مقدارها ١/٢ ١ قيراط فى العقار الذى بيع جزء منه للطاعنين فيحق له أخذ المبيع بالشفعة نظير الثمن الذى تم به البيع ومقداره ٨٣٣٢ جنيها والذى أودعه وملحقاته خزانة المحكمة، دفع الطاعنون بعدم قبول الدعوى وسقوط حق المطعون عليه الأول فى الأخذ بالشفعة ، وبتاريخ ١٩٧٢/٥/١٦ حكمت المحكمة برفض الدفوع المبداة من الطاعنين وبأحقية المطعون عليه الأول فى أخذ الأنصبة المبيعة من العقار آنف الذكر ومقدارها ٢/٣ ٢١

قيراط بالشفعة والتسليم مقابل الثمن الذى أودعه خزانة المحكمة وملحقاته الحقيقية ، استأنف الطاعنون هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة بالاستئناف رقم ٣٢٧٧ سنة ٨٩ ق مدنى القاهرة ، وبتاريخ ١٠ / ١٢ / ١٩٧٤ حكمت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به بالنسبة لنصيب المطعون عليه السادس وقدره ١ ١/٩ قيراط شيوعاً فى العقار سالف الذكر ورفض الدعوى بالنسبة لهذا القدر وبتأييد الحكم المستأنف فيما جاوز ذلك، طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض ودفع المطعون عليه الأول بعدم قبول الطعن بالنسبة لمن عدا الخامسة والسادسة من الطاعنين ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض هذا الدفع ورفض الطعن وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر ، وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة العامة رأيها .

وحيث إن مبنى الدفع المبدى من المطعون عليه الأول أن اسباب الطعن تقوم على بطلان إجراءات دعوى الشفعة بالنسبة للطاعنتين الخامسة والسادسة ولو صح هذا البطلان فإنه لا أثر له على الإجراءات بالنسبة لباقى الطاعنين ولا تكون لهم مصلحة فى الطعن .

وحيث إن هذا الدفع مردود ، ذلك أنه — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — يجوز الطعن من كل من كان طرفاً فى الخصومه أمام المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه — ولم يتخل عن منازعته حتى صدر الحكم ضده ، لما كان ذلك وكان الطعن قد رفع ممن حكم ضدهم فى الاستئناف فإن هذا الدفع يكون فى غير محله .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن أسباب الطعن لم تعرض لقضاء الحكم بالنسبة للعقد الصادر من المطعون عليه السابع بتاريخ ٢٦ / ١ / ١٩٧١ ببيع حصة مقدارها ١/٢ ١ط فى العقار آنف الذكر وإنما انصرفت الأسباب إلى قضاء الحكم فيما جاوز ذلك .

وحيث إن مما ينعاه الطاعنون فى هذا الخصوص على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب، وفى بيان ذلك يقولون أنهم تمسكوا أمام محكمة الموضوع بعدم قبول الدعوى لبطلان الإجراءات بالنسبة للمطعون عليها الرابعة وبسقوط حق المطعون عليه الأول فى الشفعة لأنه رفع الدعوى بصحيفة أودعت قلم الكتاب بتاريخ ١٧ / ١١ / ١٩٧١ واختصم ابنة شقيقه المطعون عليها الرابعة باعتبارها قاصرة وأعلن والدتها بحسبان أنها وصية عليها فى حين أنها كانت قد بلغت سن الرشد فى ٣ / ١١ / ١٩٧١ قبل رفع الدعوى وزالت صفة الوصية فى تمثيلها فيكون اختصامها قد وقع باطلا وقد قدموا ما يفيد ذلك غير أن الحكم المطعون فيه رفض هذا الدفع على سند من القول بأن التمسك به قاصر على من شرع البطلان لمصلحته وهى المطعون عليها الرابعة التى لم تتمسك به وإن إختصامها فى الاستئناف يصحح هذا البطلان فى حين أنه يجوز لأى من الخصوم فى دعوى الشفعة التمسك ببطلان اختصام غيره ممن يجب اختصامه فيها، واختصام المطعون عليها الرابعة فى الاستئناف لايصحح بطلان اختصامها أمام محكمة أول درجة مما يعيب الحكم المطعون فيه بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى سديد، ذلك أنه لابد لقبول دعوى الشفعة أن تكون الخصومة فيها قائمة بين أطرافها الشفيع والمشترى والبائع سواء فى أول درجة أو فى الاستئناف أو فى النقض، فإن رفعها أيهم فى أية مرحلة من مراحلها ولم يخاصم الباقين قضت المحكمة ولو من تلقاء نفسها بعدم قبولها، لما كان ذلك وكان النزاع المطروح مردداً فى دعوى شفعة يوجب القانون أن يختصم فيها البائعون والمشترون جميعاً فى كافة مراحل التقاضى، وكان الثابت أن المطعون عليه الأول لم يختصم البائعة، المطعون عليها الرابعة أمام محكمة أول درجة رغم بلوغها سن الرشد قبل رفع الدعوى، وإنما إختصم من كانت تمثلها وهى قاصرة، وقد تمسك الطاعنون ببطلان هذه الإجراءات للوصول

إلى القضاء بسقوط حق المطعون عليه الأول فى الشفعة على اعتبار أن الميعاد المحدد لطلبها قضاء قد انقضى دون أن ترفع وفقاً لما يتطلبه القانون ، غير أن الحكم المطعون فيه التفت عن هذا الدفاع الجوهرى ، ولم يمحصه مجتزءاً فى ذلك بالقول بأن التمسك بالبطلان فى هذه الحالة قاصر على المطعون عليها الرابعة التى لم تتمسك به وأن إختصامها فى الاستئناف يصحح البطلان ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وعاره القصور فى التسبيب مما يستوجب نقضه لهذا السبب فى خصوص قضائه بتأييد الحكم المستأنف فيما جاوز نصيب المطعون عليهما السادس والسابع دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ٤ من مارس سنة ١٩٨١

برئاسة السيد المستشار/ حافظ رفقى نائب رئيس المحكمة، وعضوية السادة المستشارين : مصطفى كمال صالح سليم ، محمد زغلول عبد الحميد زغلول، دوريش عبد المجيد وعلى أحمد عمرو .

(١٤١)

الطعن رقم ١٤٤٣ لسنة ٤٧ القضائية :

(١) حكم « حجية الحكم » « قوة الامر المقضى » . مسئولية .

حجية الأحكام الصادرة فى المسائل المدنية. إقتصارها على الخصوم فيها دون الخارجين عنها. مثال فى ثبوت المسئولية التقصيرية .

(٢) ارث . دعوى .

إنتصاب الوارث خصما عن باقى الورثة فى الدعاوى التى ترفع من التركة أو عليها .شرطه. مثال.

(٣) مسئولية « مسئولية تقصيرية » . محكمة الوضوع . نقض « سلطة محكمة النقض »

تكييف محكمة الموضوع الفعل أو الترك بأنه خطأ .خضوعه لرقابة محكمة النقض .إستخلاص علاقة السببية وتقدير جسامة الخطأ استقلال محكمة الموضوع به . شرطه .

(٤) مسئولية « مسئولية تقصيرية » .

الخطأ الجسيم فى معنى المادة ٤٢ ق ٦٢ لسنة ١٩٦٤ ، ماهيته .

---

١ — مفاد نص المادة ١٠١ من قانون الإثبات أن حجية الأحكام الصادرة فى المسائل المدنية تقتصر على أطراف الخصومة فيها ولا تتعداهم إلى الخارجين عنها، فلا يجوز لمن لم يكن ممثلا فى الخصومة تمثيلا حقيقيا أو حكميا أن يفيد من القضاء الصادر فيها ويعتبر هذا القضاء حجية الأمر المقضى بالنسبة له استنادا إلى وحدة المصلحة أو وحدة الموضوع .

٢ — القاعدة الشرعية التى تقضى بأن الوارث ينتصب خصما عن باقى الورثة فى الدعاوى التى ترفع من التركة أو عليها لا تكون صحيحة ولا يجوز الأخذ

بها – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – إلا إذا كان الوارث قد خاصم أو خوصم طالباً الحكم للتركة نفسها بكل حقها أو مطلوباً فى مواجهته الحكم على التركة نفسها بكل ما عليها .

٣ – من المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن تكييف الفعل أو الترك المؤسس عليه طلب التعويض بأنه خطأ أو نفى هذا الوصف عنه من مسائل القانون التى يخضع قضاء محكمة الموضوع فيها لرقابة محكمة النقض ومن المقرر كذلك أن استخلاص علاقة السببية بين الخطأ والضرر وتقدير مدى جسامة الخطأ من مسائل الواقع التى يقدرها قاضى الموضوع إلا أن لمحكمة النقض أن تبسط رقابتها متى كان استخلاصه غير سائغ .

٤ – لا يشترط فى قيام الخطأ الجسيم فى نص المادة ٤٢ من القانون ٦٣ لسنة ١٩٦٤ بشأن التأمينات الاجتماعية الذى يحكم واقعة النزاع – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن يكون متعمدا بل يكفى أن يكون خطأ غير عمدى ويقع بدرجة غير يسيرة .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة، وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل فى أن الطاعنين أقاموا الدعوى رقم ٥٣٨١ لسنة ١٩٧١ مدنى كلى شمال القاهرة طالبين الحكم بإلزام المطعون ضدها الأولى – عن نفسها وبصفتها وصية – عن ، تركة مورثها .... والشركة المطعون ضدها

الثانية أن يدفعا لهم متضامنين تعويضاً مقداره عشرة آلاف جنيه ، وقالوا بياناً لدعواهم أن مورث المطعون ضدها الأولى عن نفسها وبصفتها ارتكب جريمة قتل مورثهم المرحوم .. . . بأن باغته أثناء أداء عمله بمقر الشركة المطعون ضدها الثانية وأطلق عليه النار وعلى اثنين آخرين من موظفي الشركة فأرداهم قتلى ، وقدمته النيابة العامة للمحاكمة في القضية رقم ١٨٦١ لسنة ١٩٦٨ جنايات قصر النيل التي صدر فيها حكم جنائي بات قضى بإعدامه، ولقد أسهمت الشركة المطعون ضدها الثانية بخطأ جسيم أدى إلى وقوع الحادث إذ لم تتخذ الإحتياطات الكفيلة لحماية موظفيها من اعتداء ذلك الجاني الذى كان عاملا لديها وفصل من عمله بسبب اعتدائه المتكرر على رؤسائه وتهديدهم بالقتل والإيذاء فكان من الواجب على الشركة في مثل هذه الظروف أن لاتأذن له بعد فصله بدخوله مقرها أو اقتحام مكاتب كبار العاملين بها وأن تعمل على حمايتهم ، وهذا الخطأ من جانب الشركة قد ثبت من الحكم النهائي الصادر في الدعوى رقم ٢١٦٧ لسنة ١٩٦٧ مدنى كلى القاهرة والذى قضى بإلزامها أداء التعويض لبعض من يرثون معهم في تركة المرحوم .. .. ولسائر ورثة المجنى عليها الأخرين وصار هذا الحكم باتاً بقضاء محكمة النقض الصادر في الطعن رقم ٤١٢ لسنة ٤١ قضائية. وإزاء ثبوت خطأ الشركة المطعون ضدها الثانيه فإنها تكون مسئولة عن تعويض الضرر الذى أصابهم هم أيضاً نتيجة موت مورثهم متضامنة مع مرتكب الحادث ، ولذا فقد أقاموا دعواهم ليحكم لهم بطلبهم فيها . وبتاريخ ٨ من ديسمبر سنة ١٩٧٦ قضت المحكمة بإلزام المطعون ضدها الأولى عن نفسها وبصفتها أن تؤدى للطاعنين من تركة مورثها مبلغ ألفين ومائة جنيه وبرفض الدعوى بالنسبة للشركة المطعون ضدها الثانية. استأنف الطاعنون هذا الحكم طالبين تعديله إلى القضاء لهم بطلباتهم ، وقيد الاستئناف برقم ٢٨٦ لسنة ٩٤ قضائية القاهرة ، وبتاريخ ٢٧ من أكتوبر سنة ١٩٧٧ قضت المحكمة بتعديل الحكم المستأنف إلى إلزام الطاعنة الأولى عن نفسها وبصفتها أن تؤدى للطاعنين عن تركة مورثها مبلغ ثلاثة آلاف ومائة جنيه وتأييده فيما

عدا ذلك ، طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه وإذ عرض الطعن على المحكمة فى غرفة المشورة حددت جلسة لنظره وفيها إلتزمت النيابة رأيها.

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ينعى الطاعنون بالسببين الثانى والثالث منها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقولون إن بعض ورثة المرحوم . .. . أقاموا الدعوى رقم ٢١٦٧ لسنة ١٩٦٩ مدنى كلى القاهرة بطلب التعويض من الشركة المطعون ضدها الثانية فصدر حكم نهائى أصبح باتاً بقضاء محكمة النقض إنحسمت بمقتضاه مسألة تحقق مسئولية هذه الشركة عن التعويض لثبوت خطأ جسيم فى جانبها أدى إلى وقوع حادث مقتل مورثهم ، فيكون لذلك الحكم قوة الأمر المقضى التى تحول دون معاودة بحث تلك المسألة التى فصل فيها فى الدعوى الماثلة ويحق للطاعنين بحكم كونهم ورثة لذات المورث التمسك بحجية ذلك القضاء الصادر لصالح بعضهم إذ يعتبر الخصم الحقيقى الأصيل فى كل الدعويين هو مورث واحد ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد أطرح دفاعهم الذى تمسكوا فيه بحجية الحكم السابق استنادا إلى اختلاف الخصوم فى الدعويين ثم قضى بما يناقض تلك الحجية فإنه يكون أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أنه لما كان النص فى المادة ١٠١ من قانون الإثبات على أن « الأحكام التى حازت قوة الأمر المقضى تكون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية ، ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا فى نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بذات الحق محلا وسبباً مفاده أن حجية الأحكام الصادرة فى المسائل المدنية تقتصر على أطراف الخصومة فيها ولا تتعداهم إلى الخارجين عنها فلا يجوز لمن لم يكن ممثلا فى الخصومة تمثيلا حقيقياً أو حكمياً أن يفيد من القضاء الصادر فيها ، ويعتبر هذا القضاء حجية الأمر المقضى بالنسبة له استنادا

إلى وحدة المصلحة أو وحدة الموضوع ، وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٢١٦٧ لسنة ١٩٦٧ مدنى كلى القاهرة وإن فصل فى مسألة أساسية يقوم عليها طلب التعويض فى الدعوى الراهنة وهى تحقيق مساءلة الشركة المطعون ضدها الثانية عن حادث مقتل مورث الطاعنين أثناء تأدية عمله لقيام خطأ جسيم فى جانبها مرده إلى تقصيرها فى اتخاذ الاحتياطات التى تكفل حماية موظفيها من وقوع الاعتداء الذى راح ضحيته ذلك المورث ، إلا أن وحدة هذه المسألة الأساسية لا تؤدى إلى إطلاق حجية القضاء السابق على النزاع الحالى بحيث يمتنع بحثها فيه من جديد طالما كان الخصمان فى الدعوى الأولى قد تغير أحدهما أو كلاهما ، لما كان ذلك وكان الطاعنون لم يمثلوا فى خصومة الدعوى السابقة التى رفعها ورثة آخرون لذات المورث فإن حجية الحكم الصادر فيها لصالح أولئك الورثة لا تمتد إليهم ، وغير صحيح فى القانون ما يقول به الطاعنون من أن لذلك القضاء حجية تسوغ لهم التمسك بها باعتبارهم ورثة لمورث واحد هو المجنى عليه فى الحادث والذى يعد الخصم الأصيل فى الدعويين ذلك أن القاعدة الشرعية التى تقضى بأن الوارث ينتصب خصما عن باقى الورثة فى الدعاوى التى ترفع من الشركة أو عليها لا تكون صحيحه ولا يجوز الأخذ بها — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — إلا إذا كان الوارث قد خاصم أو خوصم طالبا الحكم للتركة نفسها بكل حقها أو مطلوباً فى مواجهته الحكم على التركة نفسها بكل ما عليها ؛ وإذا كان الثابت أن ورثة المرحوم .. .. الذين أقاموا الدعوى السابقة طلبوا أصالة لأنفسهم الحكم بالتعويض عن الضرر الشخصى الذى لحقهم بسبب موت مورثهم ولم يطلبوا التعويض المستحق لمورثهم والمتعلق بتركته ، كما أن الدعوى الراهنه أقيمت من الطاعنين وهم باقى الورثة بطلب التعويض عما حاق بهم شخصياً من ضرر بوفاة ذلك المورث ، ومن ثم فإن كلا من الورثة فى الدعويين يكون قد طالب بحق تعلق بمصلحته الشخصية لا بمصلحة عموم التركة ، فلا يعتبر فريق الورثة الذين سبقوا الطاعنين برفع الدعوى الأولى نائبين عنهم

أو قائمين في الخصومة السابقة مقامهم ، وبالتالى فلا يفيد الطاعنون من قضاء الحكم السابق اعتماداً على القرينة القانونية المستمدة من قوة الأمر المقضى ، ويكون الحكم المطعون فيه قد أصاب صحيح القانون إذ خلص فى قضائه إلى الالتفات عما تمسك به الطاعنون من حجية القضاء السابق لاختلاف الخصوم فى الدعويين ويكون النعى عليه فى هذا الصدد على غير أساس .

وحيث إن الطاعنين ينعون بالسبب الأول من أسباب الطعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقولون أن مورثهم كان يعمل مديراً للشئون القانونية بالشركة المطعون ضدها الثانية ووقع حادث مقتله أثناء تأدية عمله بمقرها بسبب خطأ الشركة فى عدم توفير الأمن لموظفيها فهى لم تتخذ الاحتياطات التى من شأنها أن تمنع وقوع مثل هذا الحادث إذ كان الجانى من عمالها وفصل من عمله لانحرافه وتعدد جزاءاته التى كانت ترجع إلى نزق وطيش واعتداء متكرر على الرؤساء وتهديدهم بالقتل والايذاء ومن بين المبلغين عن التهديد أحد المجنى عليهم القتلى فى الحادث فكان على الشركة أن تحرص على حماية موظفيها من مثل هذا الجانى بعد فصله من العمل وأن تحول دون دخوله مقرها واقتحام مكاتب كبار العاملين فيها وهو يحمل سلاحاً نارياً ، وذلك الإهمال والتقصير من جانب الشركة قد ثبت أيضاً من الحكم القضائى الصادر فى الدعوى رقم ٢١٦٧ لسنة ١٩٦٩ مدنى كلى القاهرة والقاضى بإلزامها بالتعويض عن الضرر الذى أصاب ورثة المجنى عليهم فى الحادث ، وإذا كان الحكم المطعون فيه على الرغم من قيام الخطأ الجسيم الذى يسأل عنه رب العمل مسئوليه تقصيرية لم يعتد بتوافر هذا الخطأ أو بقيام علاقة السببية بينه وبين وقوع حادث موت مورثهم فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أنه من المقرر — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أن تكييف الفعل أو الترك المؤسس عليه طلب التعويض بأنه خطأ أو نفى هذا الوصف عنه من مسائل القانون التى يخضع قضاء محكمة

الموضوع فيها لرقابة محكمة النقض ، ومن المقرر كذلك أن إستخلاص علاقة السببيه بين الخطأ والضرر وتقدير مدى جسامة الخطأ من مسائل الواقع التى يقدرها قاضى الموضوع إلا أن لمحكمة النقض أن تبسط رقابتها متى كان استخلاصه غير سائغ ، وإذ كان البين من الحكم المطعون فيه أنه نفى قيام خطأ فى جانب الشركة المطعون ضدها الثانية ثم عرض إلى نفى وصف الجسامة عن هذا الخطأ مع افتراض قيامه وبانتفاء علاقة السببية بينه وبين الحادث مما أورده من قول بأن « دخول العامل المفصول إلى مقر الشركة التى كان يعمل بها لايعتبر خطأ تسأل عنه الشركة حتى بفرض إنتفاء السبب المبرر لدخوله . . وبفرض أن هناك شبهات تحوم حوله من حيث اعتزامه إيذاء بعض موظفيها فإنها — أى الشركة — لاتملك وليس مفروضاً فيها أن تملك القوة المادية التى تستطيع بها أن تقهره على عدم الدخول ذلك أن مسئوليتها تقف عند حد توفير الأمن لموظفيها فيما هو منوط بها مما يدخل فى نشاطها الذى تمارسه . . . . وإذا ساور بعض موظفى الشركة شك فى أن العامل المفصول يعتزم تنفيذ تهديده بإيذائهم فقد كان عليهم أن يبلغوا هذا الأمر إلى الشرطة وأن يتخذوا الحيطة لحماية أنفسهم ، ومع إفتراض أن الشركة كان عليها أيضاً أن تبلغ الأمر إلى الشرطة فإن تقاعسها لايؤدى إلى مسئوليتها عن حادث قتل موظفيها ذلك أن عدم إبلاغ الشرطة لاتخاذ ما يلزم لحماية الموظفين لا يعتبر هو السبب المؤدى حالا ومباشرة إلى قتل أولئك الموظفين . . . . ولايمكن القول أن الشركة لو قامت بتبليغ الشرطة واتخذت الاحتياطات لحراسة الموظفين لما وقع القتل . . . فمجرد وجود الحراسة فى مقر الشركة لم يكن بالضرورة مؤدياً لمنع القتل وبذلك تكون رابطة السببية بين عدم توافر الحراسة وبين وقوع القتل منتفية . . . . . . ولو فرض جدلا أن عدم توفير الحراسة لموظفيها تقصير منها فليس هو الخطأ الجسيم لعدم جدوى الحراسة فى منع القتل على وجه القطع وما دام الأمر كذلك فلا وجه لمسئولية الشركة عن التعويض حيث يشترط لإعمالها فى حق صاحب العمل توافر الخطأ الجسيم . . . . » وهذا الذى أورده

الحكم المطعون فيه غير سديد فى تقريره بنفى الخطأ عن الأفعال المسندة إلى الشركة المطعون ضدها الثانية وغير سائغ سواء فى القول بانتفاء وصف الجسامة عن الخطأ مع افتراض قيامه أو فى استخلاصه إنعدام رابطة السببية بين هذا الخطأ وبين وقوع حادث مقتل مورث الطاعنين » ذلك أن المسلك المألوف فى الظروف التى أحاطت إقتراف جريمة القتل كانت توجب على الشركة من قبل وقوع الحادث توفير أسباب الأمن التى تكفل حماية موظفيها من الاعتداء عليهم أثناء تأدية أعمالهم ، فلقد ثبت من مدونات الحكم الابتدائى والحكم الصادر فى الدعوى رقم ٢١٦٧ لسنة ١٩٦٩ مدنى كلى القاهرة أن فصل الجانى عن عمله - حسبما كشفت عنه التحقيقات - كان بسبب طبيعة فى النفس تميل إلى العدوان أظهرت إنحرافاً فى السلوك وغلظة وعنفاً فى التعامل فمنذ السنة الأولى لتعيينه عاملا وحتى فصله من العمل تعددت جزاءاته لكثرة شجاره ومخالفة تعليمات الرؤساء والاعتداء على أحدهم بالضرب وتهديد ثان بالقتل ولشكوى ثالث منه بسبب التدخل فى أعمال مقاولات الشركة إلى حد تعطيلها ثم لإبلاغ أحد المجنى عليهم فى الحادث المسئولين بالشركة عن تهديده إياه بالإيذاء ثم لاعتدائه بالسلاح على رئيس آخر ، ومثل هذا العامل الذى إتسم سلوكه بالانحراف كان ينبغى أن يحاط دخوله مقر الشركة بعدفصله من العمل بكثير من الانتباه والحرص والحذر لتوقع اعتداء مماثل فى القليل ما كان يرتكبه مع رؤسائه أو يهددهم به قبل الفصل ، وإذ ثبت أن الشركة لم تتخذ شيئاً من أسباب الأمن قبل الحادث وأن دخول الجانى مقرها لم يصاحبه احتياط ويقظة لمسلكه وتصرفاته فكان وصوله إلى مكاتب كبار العاملين بها سهلا ميسراً ودون استيقاف أو تحقق من مبرر قدومه أو محاولة إعتراض سبيله ، فإن ذلك يعد أهمالا وتقصيراً من الشركة المطعون ضدها يتحقق به قيام الخطأ فى جانبها ، هذا الخطأ الذى لم يكن سبباً عارضاً بل سبباً منتجاً أدى إلى تمكن الجانى من تحقيق بغيته من دخول مقر الشركة والاجهاز على الرؤساء الذين تسببوا فى فصله من العمل ، وهو خطأ يعتبر جسيما فى معنى

المادة ٤٧ من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ بشأن التأمينات الاجتماعية الذى يحكم واقعة النزاع ، إذ لا يشترط فى قيام الخطأ الجسيم – على ما هو مقرر فى قضاء هذه المحكمة – أن يكون متعمد بل يكفى أن يكون خطأ غير عمدى ويقع بدرجة غير يسيرة ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه لم يعتبر ما وقع من الشركة المطعون ضدها الثانية فى ظروف الحادث خطأ أدى إلى مقتل مورث الطاعنين وكان نفيه وصف الجسامة عن هذا الخطأ استناداً إلى إطلاق القول « بعدم جدوى الحراسة فى منع القتل » ينطوى فى ظروف الدعوى على استخلاص غير سائغ ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه نقضاً جزئياً .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد أبان فى قضائه بصدد قيام مسئولية مرتكب الحادث عناصر الأضرار المادية والأدبية التى حاقت بالطاعنين نتيجة موت مورثهم وقدر تعويضاً عنها بمبلغ ثلاثة الآف ومائة جنيه ، وإذ كان قد ثبت مما سلف بيانه ثبوت خطأ جسيم فى جانب الشركة المطعون ضدها الثانية أدى إلى وقوع حادث قتل مورث الطاعنين مما تحقق به مساءلتها عن التعويض عن الضرر الذى حاق بهم طبقاً لقواعد المسئولية التقصيرية المنصوص عليها فى المادة ١٦٣ من القانون المدنى ، وأداؤها للتعويض يكون بالمقدار الذى حدده الحكم المطعون فيه لكل من الطاعنين متضامنة فى هذا الالتزام مع تركة مورث المطعون ضدها الأولى عن نفسها وبصفتها إعمالا لنص المادة ١٦٩ من هذا القانون ومن ثم يتعين إلغاء الحكم الابتدائى فيما قضى به من رفض الدعوى بالنسبة للشركة المطعون ضدها الثانية والقضاء بإلزامها متضامنة مع تركة مورث المطعون ضدها الأولى بأداء التعويض المقضى به للطاعنين .

جلسة ٧ من مارس سنة ١٩٨١

برئاسة السيد المستشار / محمد كمال عباس نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين : محمد إبراهيم الدسوقى ، محمود حسن رمضان ، صبحى رزق داود محمد على هاشم

(١٤٢)

الطعن رقم ٩٠٧ لسنة ٥٠ القضائية :

ايجار « ايجار الأماكن » . عقد « انتهاء عقد » . بطلان . نظام عام

عقود إيجار الأماكن الخاضعة للتشريعات الاستثنائية إمتدادها لمدة غير محدودة بحكم القانون . النص فى العقد على انتهائه بانتهاء عمل المستأجر فى مصر ، باطل بطلاناً مطلقاً . تعلق ذلك بالنظام العام .

المقرر فى قضاء هذه المحكمة ــ أن التشريعات الخاصة بإيجار الأماكن إذ منعت المؤجر من إخراج المستأجر من المكان المؤجر ولو بعد انتهاء مدة الإيجار وسمحت للمستأجر بالبقاء شاغلا له مادام موفياً بالتزاماته على النحو الذى فرضه عقد الإيجار وأحكام القانون ، فإن هذه التشريعات تكون قد قيدت فى شأن إيجار الأماكن الخاضعة لأحكامها نصوص القانون المدنى المتعلقة بانتهاء مدة الإيجار . وجعلت عقود إيجار تلك الأماكن ممتدة تلقائياً وبحكم القانون إلى مدة غير محدودة بالنسبة للمؤجر والمستأجر على السواء طالما بقيت سارية تلك التشريعات الخاصة التى أملتها إعتبارات تتعلق بالنظام العام ؛ إذ كان ذلك وكان الطاعن قد تمسك بأن تعهده بإخلاء العين المؤجرة بانتهاء عمله بالسفارة السعودية كان معاصرا لانعقاد العقد، وكان البين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بالإخلاء على أن عقد الإيجار قد انعقد بسبب عمل الطاعن بالسفارة السعودية بالقاهرة لمدة تنتهى بانتهاء عمله وتضمن العقد بنداً خاصاً بذلك وكان هذا الالتزام مخالفاً لما استقرت عليه التشريعات آنفة الذكر من أن إيجار الأماكن غير المفروشة يمتد بقوة القانون لمدة غير محدودة وهو أمر يتعلق بالنظام العام فإنه يكون باطلا بطلاناً مطلقاً ولا يجوز إعماله .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة؛ وبعد المداولة.

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل فى أن المطعون ضده أقام الدعوى رقم ١٠٧٤ لسنة ١٩٧٨ مدنى إيجارات الجيزة الابتدائية ضد الطاعن بطلب الحكم بإخلاء العين المؤجرة له، وقال شرحاً لها إنه بمقتضى عقد إيجار تاريخه ١ / ١ / ١٩٧٤ استأجر منه الطاعن وهو سعودى الجنسية الفيلا المتنازع عليها بقصد استعمالها سكناً خاصاً له بسبب عمله فى السفارة السعودية ونص فى العقد على تعهده بإخلاء العين المؤجرة إذا إنتهى عمله بالسفارة السعودية؛ وإذ إنتهت خدمته بها وأضحت إقامته الدائمة بالمملكة العربية السعودية فقد طالبه وديا بالإخلاء فرفض، ولما كان فضلا عن ذلك قد أساء استعمال العين المؤجرة بأن حول جراج الفيلا إلى مسكن للحارس وحول الحديقة إلى حظيرة للدواجن فقد أقام دعواه بتاريخ ١٧ / ٥ / ١٩٧٩، قضت المحكمة الابتدائية بإخلاء الطاعن فاستأنف هذا الحكم بالاستئناف رقم ٣٤٧ لسنة ٩٦ ق، وبتاريخ ٢٠ مارس سنة ١٩٨٠ قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف. طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إنه مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وفى بيان ذلك يقول إن الحكم أقام قضاءه بالإخلاء استنادا إلى

أن تعهد الطاعن بإخلاء العين المؤجرة بانتهاء عمله بالسفارة السعودية هو شرط صحيح ، ذلك أن حق المستأجر فى أن تمتد إجارته إلى أجل غير مسمى هو حق خاص به له أن ينزل عنه فى حين أن هذا التنازل باطل بطلاناً مطلقاً لمخالفته النظام العام خاصة وأن هذا الاتفاق جاء معاصراً لانعقاد العقد ، وإذ كان عقد الإيجار يمتد بقوة القانون إلى مدة غير محدده فإن الحكم إذ قضى بالإخلاء يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أن من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن التشريعات الخاصة بإيجار الأماكن إذ منعت المؤجر من إخراج المستأجر من المكان المؤجر ولو بعد انتهاء مدة الإيجار وسمحت للمستأجر بالبقاء شاغلا له ما دام موفياً بالتزاماته على النحو الذى فرضه عقد الإيجار وأحكام القانون ، فإن هذه التشريعات تكون قد قيدت فى شأن ايجار الأماكن الخاضعة لإحكامها نصوص القانون المدنى المتعلقة بانتهاء مدة الإيجار وجعلت عقود ايجار تلك الأماكن ممتدة تلقائياً وبحكم القانون إلى مدة غير محدودة بالنسبة للمؤجر والمستأجر على السواء طالما بقيت سارية تلك التشريعات الخاصة التى أملتها اعتبارات تتعلق بالنظام العام ، وإذ كان ذلك وكان الطاعن قد تمسك بأن تعهده بإخلاء العين المؤجرة بانتهاء عمله بالسفارة السعودية كان معاصراً لانعقاد العقد ، وكان البين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه على أن عقد الإيجار قد أنعقد بسبب عمل الطاعن بالسفارة السعودية بالقاهرة ولمدة تنتهى بانتهاء عمله وتضمن العقد بنداً خاصاً بذلك ، وكان هذا الالتزام مخالفاً لما استقرت عليه التشريعات آنفة الذكر من أن إيجار الأماكن غير المفروشة يمتد بقوة القانون لمدة غير محدودة وهو أمر يتعلق بالنظام العام فإنه يكون باطلا بطلاناً مطلقاً ولا يجوز إعماله ، وإذ قضى الحكم بالاخلاء استنادا إليه فإنه يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه

جلسة ٧ من مارس سنة ١٩٨١

برئاسة السيد / المستشار محمد كمال عباس نائب رئيس المحكمة ، عضوية السادة المستشارين: إبراهيم محمد هاشم ، محمود حسن رمضان ، صبحى رزق داود ومحمد على هاشم

(١٤٣)

الطعن رقم ٦١٥ لسنة ٤٦ القضائية :

ايجار « ايجار اماكن » « وفاة المستاجر او تركه العين » .

امتداد عقد الايجار بعد وفاة المستأجر أو تركه العين لصالح أقاربه حتى الدرجة الثالثة. مناطه . الاقامة المستقرة معه سنة سابقة على الوفاة أو الترك ، م ٢١ ق ٥٢ لسنة ١٩٦٩ . الإنقطاع عن الإقامة لسبب عارض - كالإعارة للخارج - لا يفيد إنهاءها .

مؤدى الفقرة الثانية من المادة ٢١ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ المقابلة للمادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ أن المشرع رغبة منه فى حماية شاغلى الأماكن المؤجرة ولحل أزمة الإسكان استحدث فى المادة المذكورة حكماً يقضى باستمرار عقد الإيجار وامتداده فى حالة وفاة المستأجر أو تركه العين المؤجرة لصالح أقارب المستأجر حتى الدرجة الثالثة بشرط أن تثبت إقامتهم مع المستأجر بالعين المؤجرة مدة سنة سابقة على وفاة المستأجر أو تركه العين أو مدة شغله للمسكن أيهما أقل ، وكان المقصود بالإقامة مع المستأجر فى مسكنه الإقامة المستقرة فى هذا المسكن قبل الوفاة أو الترك ، فلا يحول دون توافرها إنقطاع الشخص عن الإقامة بالعين لسبب عارض طالما أنه لا يكشف عن أنه أنهى هذه الإقامة بإرادته ، لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن تمسك أمام محكمة الموضوع أنه كان يقيم مع عمته المستأجرة بعين النزاع منذ استئجارها لها وحتى وفاتها وأن وجوده بالخارج كان على سبيل الإعارة ، وإذ استند الحكم المطعون فيه فى قضائه إلى أن الطاعن لم يكن مقيماً بشخصه فى عين النزاع قبل وفاة عمته المستأجرة بسنة على الأقل

وإنما كان خارج البلاد في بعثة ولم يحضر إلا بعد وفاتها ، ورتب على ذلك عدم توافر شرط الإقامة المنصوص عليه في المادة ٢١ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ في حقه ، مع أن عدم إقامة الطاعن بشخصه في عين النزاع لإعارته للخارج لفترة محددة مهما استطالت لا يكشف بذاته عن أنه قد أنهى إقامته بها بإرادته وهو ما يعيب الحكم بالخطأ في تطبيق القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة، وبعد المداولة :

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل في أن المطعون عليهم أقاموا الدعوى رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٧ مدني المنيا الابتدائية ضد الطاعن بطلب الحكم بإخلائه من العين المبينة بالصحيفة وتسليمها لهم وقالوا بياناً لدعواهم إنه بعقد مؤرخ أول مايو سنة ١٩٧٥ استأجرت عمة الطاعن المرحومة . . . . . من مورثهم عين النزاع لاستعمالها سكناً لها ، وأنها ظلت تقيم بمفردها في العين إلى أن توفيت إلى رحمة الله تعالى في آخر نوفمبر سنة ١٩٧٦ ، وأن الطاعن كان يقيم خارج البلاد في بعثة طبية منذ مدة سابقة على عقد الإيجار وإذ امتنع عن تسليمهم العين بعد حضوره عقب وفاة عمته فقد أقاموا الدعوى ، أحالت المحكمة الدعوى إلى التحقيق وبعد إجرائه حكمت بتاريخ ٢٨/١١/١٩٧٨ برفض الدعوى . استأنف المطعون عليهم هذا الحكم بالاستئناف رقم ١ لسنة ١٥ ق بني سويف مأمورية المنيا ، وبتاريخ ٢٠ / ١٢ / ١٩٧٩ حكمت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وبإخلاء عين النزاع وتسليمها للمطعون عليهم ، طعن الطاعن على هذا الحكم بطريق النقض ، قدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأي بنقض الحكم ، عرض الطعن على المحكمة في غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب، وفى بيان ذلك يقول إنه تمسك فى دفاعه أمام محكمة الموضوع بأنه كان يقيم مع عمته بعين النزاع منذ إستئجارها لها فى مايو سنة ١٩٧٥ وحتى وفاتها فى شهر نوفمبر سنة ١٩٧٦ ، وكان العقد يستمر بالنسبة له بعد وفاتها عملا بالمادة ٢١ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ، غير أن الحكم قرر بعدم توافر شرط الإقامة بالعين فى حقه لأنه لم يكن مقيما فيها بشخصه قبل وفاة عمته المستأجرة لمدة سنة على الأقل لإقامته فى بعثة خارج البلاد ، وعدم حضوره إلا بعد وفاتها ، فى حين أن مدة إعارته للخارج لاتعتبر تخلياً منه عن الإقامة بعين النزاع وهو ما يعيب الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك أن مؤدى الفقرة الثانية من المادة ٢١ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ المقابلة للمادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ أن المشرع رغبة منه فى حماية شاغلى الأماكن المؤجرة وحل أزمة الإسكان استحدث فى المادة المذكورة حكماً يقضى باستمرار عقد الإيجار وامتداده فى حال وفاة المستأجر أو تركه العين المؤجرة لصالح أقارب المستأجر حتى الدرجة الثالثة بشرط أن تثبت إقامتهم مع المستأجر بالعين المؤجرة مدة سنة سابقة على وفاة المستأجر أو تركه العين أو مدة شغله للمسكن أيهما أقل. وكان المقصود بالإقامة مع المستأجر فى مسكنه الإقامة المستقرة فى هذا المسكن قبل الوفاه أو الترك ، فلا يحول دون توافرها انقطاع الشخص عن الإقامة بالعين لسبب عارض طالما أنه لايكشف عن أنه أنهى هذه الإقامة بإرادته ، لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن تمسك أمام محكمة الموضوع أنه كان يقيم مع عمته المستأجرة بعين النزاع منذ استئجارها لها وحتى وفاتها وأن وجوده بالخارج كان على سبيل الإعارة، وإذ استند الحكم المطعون فيه فى قضائه إلى أن الطاعن لم يكن مقيما بشخصه فى عين النزاع قبل وفاة عمته المستأجرة بسنة على الأقل وإنما كان خارج البلاد فى بعثة ولم يحضر إلا بعد وفاتها ورتب على ذلك عدم توافر شرط الإقامة

المنصوص عليه فى المادة ٢١ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ فى حقه ، مع أن عدم إقامة الطاعن بشخصه فى عين النزاع لإعارته للخارج لفترة محددة مهما استطالت لا يكشف بذاته عن أنه قد أنهى إقامته بها بإرادته ، وهو مايعيب الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون ، وقد حجبه ذلك عن بحث مدى توافر شروط المادة سالفة البيان مما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ٩ من مارس سنة ١٩٨١

برئاسة السيد / المستشار الدكتور مصطفى كيرة نائب رئيس المحكمة. وعضوية السادة المستشارين: عاصم المراغى، صلاح عبد العظيم، سيد عبد الباقى والدكتور أحمد حسنى.

(١٤٤)

الطعن رقم ٦١٥ لسنة ٤٦ القضائية:

افلاس. بطلان «بطلان تصرفات المفلس فى فترة الريبة».

البطلان المقرر بالمادة ٢٢٨ تجارى، لمصلحة جماعة الدائنين وحدها. لايفيد منه المفلس أو كفيله أو المتعاقد معه - لوكيل جماعة الدائنين وحده التمسك به..

البطلان الجائز الحكم به طبقاً للمادة ٢٢٨ من قانون التجارة إنما قرره القانون لصالح جماعة الدائنين وحدها لدرء الضرر الذى يحيق بهم من جراء تصرف مدينهم دون إعتبار لما يترتب على هذا التصرف من نفع يعود على بعض الدائنين دون مجموعهم أو على المدين نفسه فلا يفيد منه المفلس أو كفيله أو المتعاقد معه ولوكيل جماعة الدائنين وحده حق طلب البطلان، فلا يجوز للدائن بصفته الفردية أو لغيره أن يطلبه.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر، والمرافعة وبعد المداولة.

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن الطاعنين أقاموا الدعوى رقم ١٩٢ لسنة ١٩٦٩ تجارى كلى القاهرة طالبين الحكم ببراءة ذمتهم قبل بنك مصر المطعون ضده من

مبلغ ٥٥٠٣ جنيه و ٤٣٥ مليم تأسيساً على أن هذا المبلغ هو قيمة تسع سندات إذنية ظهرها .... المحكوم بإشهار إفلاسه فى الدعوى ٣ / ٦٣ إفلاس القاهرة للبنك العربى الذى أدمج فى البنك المطعون ضده وكانت هذا السندات قد حررت مع سندين آخرين مؤرخين ١٩٦٢/١/١١ ثمنا لثلاجات اشتراها الطاعن الأول بصفته مديراً لمحلات الطاعن الثالث من المفلس.. ... . بموجب اتفاق مؤرخ ١٩٦٢/٤/٢٥ ألغى باتفاق مؤرخ ١٠ / ٣ / ١٩٦٣ استرد بموجبه الطاعن الأول السندين الإذنيين المؤرخين ١١ / ١ / ١٩٦٢ وتعهد المفلس برد باقى السندات بعد سحبها من البنك المظهر إليه ، وأن المبلغ المطالب به قد سقط بالتقادم الخمسى ولم تكن ذمتهم مدينة بقيمة هذه السندات . وبتاريخ ٢٨ / ٢ / ١٩٧٠ قضت محكمة أول درجة برفض الدعوى ، استأنف الطاعنون هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٠٧ لسنة ٤٧ ق استنادا إلى بطلان التظهير ، وبتاريخ ٢٥ / ٤ / ١٩٧٦ حكمت محكمة استئناف القاهرة بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وإذ عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن الطعن أقيم على أربعة أسباب ينعى الطاعنون على الحكم المطعون فيه بالأسباب الثلاثة الأولى منها مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وفى بيان ذلك يقولون إن الحكم نفى علم البنك العربى المظهر إليه باختلال أشغال مدينة المفلس وقت تظهيره السندات موضوع الدعوى ورتب على ذلك رفض القضاء ببطلان التظهير فى حين أن الثابت فى الدعوى أن الحكم الصادر بإشهار الإفلاس حدد يوم ١١ / ١١ / ١٩٥٩ تاريخاً لتوقف المفلس عن دفع ديونه ، وأن تظهير هذه السندات وهى غير مستحقة الأداء لإلغاء بيع الثلاجات التى حررت بمناسبته — قد تم بعد تعامل البنك العربى المظهر إليه مع المفلس فى غضون سنة ١٩٦٢ أى بعد ثلاث سنوات من تاريخ التوقف عن الدفع مما

يستحيل معه انتفاء هذا العلم ، ومما كان يقتضى إجابة الطاعنين إلى طلبهم إبطال هذا التظهير لوقوعه فى فترة الريبة إعمالا لنص المادة ٢٢٨ من قانون التجارة كما ثبت سبق القضاء ببطلان تظهير المفلس لسندات أخرى ظهرها لبنك آخر أدمج فى البنك المطعون ضده خلال فترة الريبة ، فكان يتعين على محكمة الاستئناف ندب خبير يبين لها السبب فى تظهير السندات موضوع الدعوى وتاريخ التظهير والفائدة التى تعود منه على المظهر وعلم أو عدم علم المظهر إليه باختلال اشغال المظهر وقت التظهير ، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذ رفض طلبهم بطلان هذا التظهير استنادا لنفى هذا العلم ولم يندب خبيراً لتحقيقه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أن الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بصدد طلب إبطال تظهير المفلس ... ... للسندات موضوع الدعوى ، تأسيساً على أن هذا البطلان مقرر طبقاً لنص المادة ٢٢٨ من قانون التجارة لمصلحة جماعة الدائنين فى تفليسة .. .. فلا يجوز أن يفيد منه الطاعنون ، ولم يستند فى هذا القضاء إلى عدم علم البنك العربى المظهر إليه باختلال أشغال المدين المظهر فى فترة الريبة ، ومن ثم يكون النعى عليه بهذه الأسباب واردا على غير محل ، ويتعين عدم قبوله .

وحيث إن حاصل النعى بالسبب الرابع على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون وفى بيان ذلك يقول الطاعنون أن الحكم ذهب إلى أن إبطال تظهير المفلس .. .. للسندات موضوع الدعوى إن صح مقرر لمصلحة جماعة الدائنين فى تفليسته فحسب عملا بالمادة ٢٢٨ من قانون التجارة وأنه ليس من صالح هذه الجماعة إجراء هذا الإبطال ، فى حين أن بطلان التظهير يترتب عليه إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التظهير فتصبح هذه السندات من حق جماعة الدائنين دون البنك المستفيد وحده ، مما كان يتعين معه القضاء ببطلان هذا التظهير إذا ثبت علم البنك المظهر إليه باختلال اشغال المظهر المفلس وقت حصول التظهير وإعادة الحق فى السندات إلى هذه الجماعة ،

سواء كانت هذه السندات من حق الجماعة أو من حق البنك المظهر إليه أو من حق الساحب بعد فسخ عقد الاتفاق الخاص ببيع الثلاجات التى حررت هذه السندات من أجلها ، وبالتالى يعود الحق فيها إلى جماعة الدائنين .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ذلك أن البطلان الجائز الحكم به طبقاً للمادة ٢٢٨ من قانون التجارة إنما قرره القانون لصالح جماعة الدائنين وحدها لدرء الضرر الذى يحيق بهم من جراء تصرف مدينهم دون اعتبار لما يترتب على هذا التصرف من نفع يعود على بعض الدائنين دون مجموعهم أو على المدين نفسه ، فلا يفيد منه المفلس أو كفيله أو المتعاقد معه ولوكيل جماعة الدائنين وحده حق طلب البطلان ، فلا يجوز بصفته الفردية أو لغيره أن يطلبه ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وأقام قضاءه برفض طلب الطاعنين الحكم ببطلان تظهير المفلس .... للسندات الإذنية موضوع النزاع استنادا إلى « أن هذا البطلان إن صح مقرر لمصلحة جماعة الدائنين فى تفليسة .. .. فحسب وهى غير ممثلة فى الدعوى الحالية ،وليس من صالحها إجراء هذا الابطال الذى قد يؤدى إلى الانقاص فى الجانب الإيجابى للذمة المالية لمدينها وزيادة جانبها السلبى » فإنه لا يكون قد خالف القانون ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس.

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٩ من مارس سنة ١٩٨١

برئاسة السيد المستشار / الدكتور مصطفى كيرة . نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين : عاصم المراغى ، صلاح عبد العظيم ، سيد عبد الباقى والدكتور أحمد حسنى.

(١٤٥)

الطعن رقم ٣٨٠ لسنة ٤٨ القضائية :

(١) دعوى « ميعاد الحضور » اعلان استئناف .

ميعاد الحضور أمام المحكمة الابتدائية ومحكمة الاستئناف جواز نقصه فى حالة الضرورة بإذن من قاضى الأمور الوقتية ، وجوب إعلان صورة الإذن للخصم مع صحيفة الدعوى ، م ٦٦ مرافعات .

(٢) افلاس . محكمة الموضوع .

الوقوف عن الدفع الذى يبرر اشهار إفلاس التاجر — ماهيته . إستقلال محكمة الموضوع بتقديره .

---

١ — جعلت المادة ٦٦ من قانون المرافعات ميعاد الحضور أمام المحكمة الإبتدائية ومحكمة الإستئناف خمسة عشر يوماً يجوز فى حالة الضرورة نقصه إلى ثلاثة أيام بإذن من قاضى الأمور الوقتية على أن تعلن صورة الإذن للخصم مع صحيفة الدعوى ، بما مفاده أنه إذا كان نقص ميعاد الحضور فى الحدود المقررة قانوناً قد تم بإذن من قاضى الأمور الوقتية وأعلنت صورة الإذن للخصم مع صحيفة الدعوى فإن الإعلان يكون صحيحاً .

٢ — الوقوف عن الدفع الذى يبرر شهر الإفلاس هو الوقوف الذى ينبئ عن مركز مالى مضطرب وضائقة مستحكمة يتزعزع معها إئتمان التاجر وتتعرض بها حقوق دائنيه إلى خطر محقق أو كبير الاحتمال ، وتقدير حالة الوقوف عن الدفع — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — هو من المسائل التى يترك الفصل فيها لمحكمة الموضوع دون معقب عليها من محكمة النقض متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة تكفى لحمله .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقدير الذى تلاه السيد المستشار المقرر ، والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن الشركة الطاعنة أقامت الدعوى رقم ٢٥ لسنة ٧٧ تجارى كلى المنصورة على المطعون ضده بطلب الحكم بإشهار إفلاسه وتحديد يوم ٢١ / ١٠ / ١٩٧١ تاريخاً للتوقف عن الدفع وقالت بياناً لدعواها أنه حكم لصالحها فى الدعوى رقم ١٨٤٤ لسنة ١٩٦٣ تجارى كلى القاهرة واستئنافها رقم ٢٨ لسنة ٨٤ ق بإلزام المطعون ضده بدفع مبلغ ٣٣٠٠ جنيه والفوائد القانونية بواقع ٥٪ سنوياً فرفع المطعون ضده طعناً بالنقض فى الحكم الاستئنافى أمرت غرفة المشورة بعدم قبوله ، وإذ امتنع المطعون ضده وهو تاجر عن الوفاء بدينه فإنه لا يكون متوقفاً عن سداد دين تجارى مما يحق لها طلب إشهار إفلاسه . وبتاريخ ٢٧ / ١٢ / ١٩٧٧ قضت محكمة المنصورة الابتدائية بإشهار إفلاس المطعون ضده وتحديد يوم ٢١ / ١٠ / ١٩٧٧ تاريخاً مؤقتاً للتوقف عن الدفع وأمرت بوضع الأختام التحفظية على محلات ومخازن وأموال المطعون ضده . إستأنف هذا الأخير الحكم بالاستئناف رقم ٧٠ سنة ٢٩ ق تجارى وبتاريخ ٤ / ١ / ١٩٧٨ قضت محكمة استئناف المنصورة بإلغاء الحكم المستأنف وبرفض الدعوى . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن بنى على سببين تنعى الطاعنة بأولهما على الحكم المطعون فيه الإخلال بحق الدفاع وفى بيان ذلك تقول أن الحكم لم يلتزم نص

المادتين ٦٦ ، ٦٩ من قانون المرافعات إذ أنها أعلنت بصحيفة الاستئناف يوم ٢٩ / ١٢ / ١٩٧٧ وذلك لحضور جلسة ٣ / ١ / ١٩٧٨ وقد طلب الحاضر عنها أجلا لإعداد دفاعها إلا أن المحكمة حجزت الدعوى للحكم دون التصريح بتقديم مذكرات .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أنه لما كانت المادة ٦٦ من قانون المرافعات قد جعلت ميعاد الحضور أمام المحكمة الابتدائية ومحكمة الاستئناف خمسة عشر يوماً يجوز فى حالة الضرورة نقصه إلى ثلاثة أيام بإذن من قاضى الأمور الوقتية على أن تعلن صورة الإذن للخصم مع صحيفة الدعوى ، مما مفاده أنه إذا كان نقص ميعاد الحضور فى الحدود المقررة قانوناً قد تم بإذن من قاضى الأمور الوقتية وأعلنت صورة الإذن للخصم مع صحيفة الدعوى فإن الإعلان يكون صحيحاً ، لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن إذن قاضى الأمور الوقتية بنقص ميعاد الحضور قد صدر بتاريخ ٢٨ / ١٢ / ١٩٧٧ محدداً لنظر الاستئناف جلسة ٣ / ١ / ١٩٧٨ وقد أعلن هذا الإذن للشركة الطاعنة مع صحيفة الاستئناف بتاريخ ٢٩ / ١٢ / ١٩٧٧ أى قبل الجلسة المحددة لنظر الاستئناف بأكثر من ثلاثة أيام فإن هذا الإعلان يكون صحيحاً قانوناً ، وإذ لم تنع الطاعنة أن نقص الميعاد لم يكن لضرورة تقتضيه وكانت المحكمة *غير ملزمة بالاستجابة لطلب التأجيل متى تبين لها أن الدعوى* مستوفاة دون ما حاجة إلى مذكرات من الخصوم فإن رفضها طلب التأجيل لا ينطوى على إخلال بحق الدفاع مما يكون معه النعى بهذا السبب فى غير محله .

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب وفى بيان ذلك تقول أن المحكمة صرحت للمطعون ضده بإيداع مبلغ ٣٣٨٢ جنية و ٧٣٠ مليما خزينة المحكمة دون أن تبين أساس هذا الرقم الذى يخالف ما قضى به الحكم النهائى الصادر لصالحها مما يعيبه بالقصور وإذ اتخذ الحكم من قيام المطعون ضده بإيداع المبلغ السالف

بيانه قرينة على أنه جاد فى الوفاء بديونه فإنه يكون قد خالف أحكام القانون ٩٧ لسنة ١٩٧٦ الخاص بتنظيم التعامل فى النقد الأجنبى والذى يقضى بإيداع كل مبلغ مستحق لأجنبى غير مقيم خزينة أحد المصارف المعتمدة .

وحيث إن هذا النعى غير مقبول ذلك أن تقدير حالة الوقوف عن الدفع — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — هو من المسائل التى يترك الفصل فيها لمحكمة الموضوع دون معقب عليها من محكمة النقض متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة تكفى لحمله ، لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أنه بعد أن عرف الوقوف عن الدفع الذى يبرر شهر الإفلاس بأنه الوقوف الذى ينبىء عن مركز مالى مضطرب وضائقة مستحكمة يتزعزع معها إئتمان التاجر وتتعرض بها حقوق دائنيه إلى خطر محقق أو كبير الاحتمال ، خلص إلى أن المطعون ضده غير متوقف عن الدفع ولم يتزعزع ائتمانه استناداً إلى ما قدمه من مستندات تفيد ملاءمته وتعامله مع المصالح الحكومية بمبالغ كبيرة وكان هذا الذى أورده الحكم المطعون فيه يقوم على استخلاص سائغ له أصله الثابت فى الأوراق وكاف لحمل قضاءه فإنه غير منتج النعى عليه بما ورد بأسبابه من دعامات أخرى — أيا كان وجه الرأى فيها — ما دام الحكم يستقيم بدونها ويضحى النعى بهذا السبب غير مقبول .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ١٠ من مارس سنة ١٩٨١

برئاسة السيد المستشار / محمد صدقى العصار نائب رئيس المحكمة، وعضوية السادة المستشارين: جلال الدين رافع، إبراهيم فوده، محمد إبراهيم خليل وعبد المنعم بركة.

(١٤٦)

الطعن رقم ١٤٤٨ لسنة ٤٧ القضائية:

(١) تزوير. حكم «بطلان الحكم». «الاطلاع على السند».

الأوراق المدعى بتزويرها، الأمر بضمها والاطلاع عليها ليس من إجراءات الدعوى. عدم لزوم إثباتها بمحضر الجلسة أو أى محضر آخر، إيراد الحكم فى أسبابه ما يفيد اطلاع المحكمة عليها. النعى عليه بالبطلان لعدم الاطلاع عليها. على غير أساس.

(٢) استئناف «شكل الاستئناف». «اعتبار الاستئناف كأن لم يكن».

قضاء المحكمة الاستئنافية بقبول الاستئناف شكلا. قضاء ضمنى برفض الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن.

(٣) بيع. شيوع. قسمة.

بيع المالك على الشيوع لقدر مفرز من نصيبه قبل إجراء القسمة نافذ فى حقه - أثر ذلك. تعلق نفاذه فى حق باقى الشركاء على نتيجة القسمة.

---

١ - إذا كان المستفاد من مدونات الحكم المطعون فيه أن محكمة الاستئناف قد اطلعت على عقد البيع سند الدعوى قبل إصدار حكمها المطعون فيه، وكان هذا العقد المدعى بتزويره أمام محكمة الدرجة الأولى لا يعدو أن يكون من أوراق القضية فلا يعتبر الأمر بضمه والاطلاع عليه إجراء من الإجراءات التى يلزم إثباتهما فى محضر الجلسة أمام محكمة الاستئناف أو فى أى محضر آخر، ومن ثم يكون النعى على الحكم المطعون فيه - بالبطلان، إذ لم تطلع المحكمة على العقد - على غير أساس.

٢ – إنهاء الحكم المطعون فيه إلى إعلان صحيفة الاستئناف إعلاناً قانونياً صحيحاً فى الميعاد وقبول الاستئناف شكلا ، فيه الرد الضمنى برفض دفع الطاعنة باعتبار الاستئناف كأن لم يكن .

٣ – من المقرر فى قضاء هذه المحكمة –أنه ليس ثمة ما يمنع البائع وإن كان مالكا على الشيوع أن يبيع قدرا مفرزا من نصيبه، فهو وإن كان لاينفذ فى حق باقى الشركاء بل يظل معلقا على نتيجة القسمة ،إلا أنه يعتبر صحيحاً ونافذاً فى حق الشريك البائع ومنتجاً لآثاره القانونية على نفس المحل المفرز المتصرف فيه قبل القسمة وإذ كانت الطاعنة الشريكة البائعة لحصة مفرزة إلى المشترى المطعون عليه لم تدع وقوع قسمة قبل البيع ، فإنه لايحق لها طلب إبطال البيع الصادر منها ، ويحق للمشترى طلب الحكم بصحة – ونفاذ هذا البيع قبلها حتى يتسنى له تسجيل عقد شرائه ومن ثم يستطيع أن يحاج به الطاعنة البائعة له فى فترة ما قبل القسمة حتى يمتنع عليها التصرف فى هذا القدر إلى الغير .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر ،والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن المطعون عليه أقام الدعوى رقم ١٠٦٠ سنة ١٩٧٣ مدنى جنوب القاهرة الابتدائية ضد الطاعنة بطلب الحكم بفسخ عقد البيع المؤرخ ١ / ١٠ لسنة ١٩٦٨ وقال بياناً للدعوى أن الطاعنة باعته قطعة أرض مساحتها أربعمائة متر تحت العجز والزيادة مبينة بصحيفة الدعوى لقاء ثمن قدره ٧٢٠ جنيها دفع لها منه مبلغ ٥٠٠ جنيها وإذ امتنعت عن تسليمه الأرض ومستندات الملكية

والتوقيع على العقد النهائي فقد أقام الدعوى بطلباته سالفة البيان ، وإذ ادعت الطاعنة تزوير عقد البيع حكمت المحكمة بتاريخ ٣٠ /١ / ١٩٧٤ بندب قسم أبحاث التزييف والتزوير بمصلحة الطب الشرعي بالقاهرة لإجراء المضاهاة وردت نتيجته بصحة التوقيع وعدل المطعون عليه طلباته إلى طلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع المشار إليه وأودع مبلغ ٢٢٠ جنيها باقي الثمن ، وبتاريخ ١٠ / ١٢ / ١٩٧٥ حكمت المحكمة برفض الادعاء بالتزوير ثم عادت فحكمت بتاريخ ١٠ / ٣ / ١٩٧٦ برفض الدعوى استأنف المطعون عليه هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٧٥٦ سنة ٩٣ ق القاهرة وبتاريخ ٢٦/١٠/١٩٧٧ حكمت المحكمة برفض الدفع ببطلان صحيفة الاستئناف وبقبول الاستئناف شكلا وبإلغاء الحكم المستأنف والحكم للمطعون عليه بطلباته . . طعنت الطاعنة على هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأي برفض الطعن ، وعرض الطعن على هذه الدائرة بغرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على خمسة أسباب حاصل السبب الأول منها بطلان الحكم المطعون فيه وفي بيان ذلك تقول الطاعنة بأن الحكم المطعون فيه قضى بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ١ / ١٠ / ١٩٦٨ دون أن تطلع المحكمة على العقد إذ كان مودعا بخزانة محكمة جنوب القاهرة الابتدائية منذ الإدعاء بتزويره أمام محكمة أول درجة ولا يغني عن الاطلاع عليه مجرد الإحالة على أسباب حكم محكمة أول درجة الذي تضمن اطلاعها على العقد وأورد مضمونه في أسبابه ، ذلك أنها قضت بإلغائه مما تكون معه الإحالة على معلوم ومن ثم يكون الحكم باطلا .

وحيث إن هذا النعي مردود ، ذلك بأن الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن المستأنف — المطعون عليه — و قدم إثباتاً لدعواه عقد بيع ابتدائي مؤرخ ١ / ١٠ / ١٩٦٨ وقد توقع من المستأنف عليها — الطاعنة —

بما يفيد استلامها مبلغ ٢٥٠ جنيه ثم تأشر عليه باستلام مبلغ ١٥٠ جنيه من ثمن الأرض فى ١ / ٢ / ١٩٦٩ ومبلغ ١٠٠ جنيه فى ١٠ / ٥ / ١٩٦٩ ووقعت بما يفيد الاستلام بتوقيع نسب إلى المستأنف عليها...... ومن ثم تكون دعوى المستأنف - المطعون عليه - صحيحة وفى محلها وثابتة من عقد البيع الابتدائى المؤرخ ١ / ١٠ / ١٩٦٨ الصادر من المستأنف عليها - الطاعنة - لصالحه والمتضمن بيع قطعة أرض مساحتها أربعمائة متر بحوض ساقية حموده برقم ٢١ ضمن القطعة رقم ٥ بزمام شربين موضحة الحدود والمعالم بالعقد وصحيفة الدعوى ......» مما مفاده أن محكمة الاستئناف قد اطلعت على عقد البيع سند الدعوى قبل إصدار حكمها المطعون فيه ولما كان العقد المدعى بتزويره أمام محكمة الدرجة الأولى لا يعدو أن يكون من أوراق القضية فلا يعتبر الأمر بضمه والاطلاع عليه إجراء من الإجراءات التى يلزم إثباتها فى محضر الجلسة أمام محكمة الاستئناف أو فى أى محضر آخر ، وكان ما أثارته الطاعنة من إحالة الحكم المطعون فيه إلى أسباب محكمة أول درجة الذى قضى بإلغائه غير صحيح إذ خلت أسباب الحكم المطعون فيه من ثمة إحالة على ذلك الحكم فى هذا الخصوص ، لما كان ذلك فإن النعى بهذا السبب يكون على غير أساس.

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسببين الثانى والرابع على الحكم المطعون فيه فساد الاستدلال والإخلال بحق الدفاع والقصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك تقول بأنها دفعت أمام محكمة الاستئناف ببطلان صحيفة الاستئناف لخلوها من البيانات الجوهرية وقدمت تدليلا على ذلك صورة من الصحيفة المعلنة إليها غير أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه برفض الدفع على أن الصورة المقدمة ليست هى صورة أصل الإعلان الموجه إليها - وهو من الحكم استدلال فاسد ذلك أن الصورة المذكورة محررة على ذات الورق المطبوع الخاص بمكتب محامى المطعون عليه ومؤشر على هامشها بتاريخ الجلسة المحددة لنظره والدائرة المختصة وتحمل خاتم محكمة الاستئناف ومؤشر عليها بما يفيد قيدها بالجدول مما

يقطع بأنها الصورة الموجهة للطاعنة وإذ خلت الصورة المذكورة من البيانات الجوهرية للإعلان وتوقيع المحضر وإسم المحكمة التابع لها وكان لايغنى عن ذلك ثبوتها بأصل الصحيفة المعلنة فإن الحكم يكون معيباً بفساد الاستدلال كما أنها دفعت باعتباراً الاستئناف كأن لم يكن تأسيساً على عدم إعلان صحيفته إعلاناً صحيحاً فى الميعاد القانونى غير أن الحكم المطعون فيه لم يشر إليه ولم يعن بالرد عليه مما يعيبه بالإخلال بحق الدفاع والقصور فى التسبيب .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه برفض الدفع على أنه : « بالنسبة للدفع المبدى من المستأنف عليها — الطاعنة — ببطلان صحيفة الاستئناف لخلو الورقة المعلنة لها من البيانات الجوهرية فإن الثابت من مطالعة صورة صحيفة الاستئناف المقدمة منها . . أنها لا تحمل خاتم قلم المحضرين أو ما يفيد استلام هذا القلم لتلك الصورة وخلت مما يشير أنها هى التى قام المحضر باستلامها أو تسليمها للمستأنف عليها وإذ جاءت خلواً من أية كتابة محررة بخط يد المحضر يمكن أن تتخذ أساساً للبحث فيما إذا كانت هى صورة أصل الإعلان الذى وجه إليها ، حال أن أصل صحيفة الاستئناف المودعة بملف الدعوى ورد بها اسم المحضر الذى قام بالإعلان وتاريخ الإعلان وهو ٢٢ / ٤ / ١٩٧٦ . . . . . وكذلك ورد بأصل الصحيفة كافة البيانات الجوهرية اللازمة قانوناً وأنه تم إعلانها بصحيفة الاستئناف فى الميعاد ، ومن ثم فإن المحكمة لاتعول على الورقة المقدمة من المستأنف عليها من أنها هى الصورة التى سلمت فعلا .. » . مما مفاده أن الحكم المطعون فيه قد استخلص بأسباب سائغة قانوناً استبعاد الورقة المقدمة من الطاعنة بإعتبارها صورة الإعلان بالاستئناف ومن ثم صحة إعلان صحيفة الاستئناف التى استوفت كافة البيانات الجوهرية قانوناً ، وهو مما تستقل به محكمة الموضوع باعتباره واقعاً داخلا فى تقديرها للمستندات والأدلة المقدمة من الخصوم والترجيح بينها واستخلاص ثبوت واقعة منها أو نفى ثبوتها ، مما لا يجوز الجدل فيه أمام

هذه المحكمة ، وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى أن صحيفة الاستئناف قد أعلنت إعلاناً قانونياً صحيحاً فى الميعاد وقبل الاستئناف شكلا فإن فى ذلك الرد الضمنى برفض دفع الطاعنة باعتبار الاستئناف كأن لم يكن . لما كان ذلك فإن النعى بهذين السببين يكون فى غير محله .

وحيث إن مبنى السبب الثالث الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيانه تقول الطاعنة أن الحكم المطعون إذ قضى بنفاذ عقد البيع رغم وقوعه على قدر مفرز فى أرض شائعة لم تتم قسمتها بعد بين الشركاء ولم يجز باقى الشركاء هذا التصرف يكون قد أخطأ فى تطبيق المادة ٨٢٦ من القانون المدنى إذ أنه وإن كان مثل هذا البيع صحيحاً طبقاً لهذه المادة إلا أن لايتصور قبل قسمة المال الشائع أن ينفذ بنقل الملكية محددة ومفرزة إلى المشترى ، ومن ثم فهو بيع موقوف تنفيذه على نتيجة القسمة ولايغنى عن القسمة صدور قرار محافظ الدقهلية بمشروع تقسيم الأرض باعتبارها من أراضى البناء .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أن الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه : « أن الثابت من مطالعة قرار محافظ الدقهلية فى ١٣ / ١١ / ١٩٦٧ أنه مشروع بتقسيم أرض ورثة المرحوم الشيخ عبد العزيز غنيم وشركائهم .. وليس قرار تقسيم بين الشركاء إذ لا تملك الجهة الإدارية إجراء قسمة بين الملاك المشتاعين . . » ورتب الحكم على ذلك أنه : « ليس ثمة ما يمنع البائع وإن كان مالكاً على الشيوع أن يبيع ملكه محدداً مفرزاً وأن حالة التحديد هذه وإن ظلت موقوفة أو معلقة على نتيجة القسمة أو اجازة الشريك على الشيوع إلا أن هذا لا يبطل عقد البيع وبتسجيل المشترى لعقده تنتقل إليه الملكية ويصبح شريكاً لباقى الشركاء ويجب مخاصمته فى دعوى القسمة إن لم يجز هؤلاء الباقون من الشركاء عقده » . مما مفاده أن الحكم المطعون فيه قد اعتد بتصرف الطاعنة — الشريكه على الشيوع — فى بيعها حصة مفرزة فى المال

الشائع للمطعون عليه قبل إجراء القسمة فيما بينها وبين شركائها على الشيوع . ولما كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه ليس ثمة ما يمنع البائع وإن كان مالكاً على الشيوع أن يبيع قدراً مفرزاً من نصيبه فهو وإن كان لا ينفذ فى حق باقى الشركاء بل يظل معلقاً على نتيجة القسمة ، إلا أنه يعتبر صحيحاً ونافذاً فى حق الشريك البائع ومنتجاً لآثاره القانونية على نفس المحل المفرز المتصرف فيه قبل القسمة ، وكانت الطاعنة الشريكة البائعة لحصة مفرزة إلى المشترى المطعون عليه لم تدع وقوع قسمة قبل البيع فإنه لا يحق لها طلب إبطال البيع الصادر منها ؛ ويحق للمشترى طلب الحكم بصحة ونفاذ هذا البيع قبلها حتى يتيسر له تسجيل عقد شرائه ومن ثم يستطيع أن يحاج به الطاعنة البائعة له فى فترة ما قبل القسمة حتى يمتنع عليها التصرف فى هذا القدر إلى الغير ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإن النعى عليه بهذا السبب يكون على غير أساس .

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الخامس والأخير على الحكم المطعون فيه الاخلال بحق الدفاع وفى بيان ذلك تقول أنه أقام قضاءه بصحة ونفاذ عقد البيع بعد أن رفضت محكمة أول درجة الإدعاء بتزوير على سند من تقرير قسم أبحاث التزييف والتزوير دون أن ترد على ما دفعت به من بطلان هذا التقرير لعدم قيام الخبير بدعوة الخصوم ولأن الجهة الإدارية لم تعين اسم الخبير المنتدب لأداء المأمورية مما يعيب الحكم بالإخلال بحق الدفاع .

وحيث أن هذا النعى مردود ذلك أنه لما كانت محكمة أول درجة قد قضت بتاريخ ٦٠ / ١٢ / ١٩٧٥ برفض ادعاء الطاعنة بالتزوير وتولت أسبابها الرد على ما أثارته الطاعنة بوجه النعى ، فإن الحكم المطعون فيه حين قضى بصحة هذا العقد ، يكون قد تضمن قضاءه بتأييد الحكم المستأنف فى هذا الخصوص ، وإذ كانت الأسباب التى بنى عليها الحكم المستأنف سائغة وتؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها وكافية لحمله فإن النعى عليه بهذا السبب يكون على غير أساس.

وحيث أنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ١٢ من مارس سنة ١٩٨١

برئاسة السيد المستشار / محمد فاروق راتب نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين : أحمد صبرى أسعد ، محمد المرسى فتح الله ، وسعد حسين بدر وو ليم رزق بدوى .

(١٤٧)

الطعنان رقما ٢٨١ ، ٩٥٢ لسنة ٤٩ القضائية :

(١) نقض « صحيفة الطعن » . محاماة . وكالة . اهلية .

الطعن بالنقض ممن كان مختصما فى الاستئناف باعتباره بالغا . تقديم المحامى الموقع على صحيفة الطعن سند وكالة عن وليه الطبيعى السابق عنه . أثره . عدم قبول الطعن .

(٢) حكم « الطعن فى الحكم » . نقض « الخصم فى الطعن » . تجزئة .

صدور الحكم فى موضوع غير قابل للتجزئة أو التزام بالتضامن أو دعوى مما يجب فيها إختصام أشخاص معينين. للخصم الذى فوت ميعاد الطعن أو قبل الحكم أن يطعن فيه أثناء نظر الطعن المقام من غيره منضما إليه . القعود عن ذلك . لاأثر فى شكل الطعن .

(٣) احوال شخصية « ولاية على المال » . اهلية .

بلوغ القاصر إحدى وعشرين سنة دون الحكم باستمرار الوصاية عليه أثره ثبوت أهلية كاملة .

(٤) شفعة « الانذار الرسمى واعلان الرغبة » .

ميعاد إبداء الرغبة فى الأخذ بالشفعة. بدؤه من تاريخ إنذار الشفيع رسمياً من البائع أو المشترى بالبيع ، مالم يسجل عقد البيع . جواز إبداء الشفيع رغبته قبل ذلك ..

(٥) شفعة « ملكية الشفيع . الحكم بالشفعة » .

ملكية الشفيع . لا تنشأ إلا برضاء المشترى أو بالحكم النهائى بالشفعة . عدم ارتداد أثرها إلى تاريخ البيع أو المطالبة بالشفعة .

(٦) شفعة « الانذار الرسمى » . نقض « السبب الجديد » .

الأنذار الرسمى للشفيع من البائع أو المشترى . م ٩٤٠ مدنى . عدم تقديمه لمحكمة الموضوع ، التمسك بدلالته لأول مرة . أمام محكمة النقض . غير جائز

(٧) دعوى « وقف الدعوى » . شفعة « البيوع التى تجوز فيها الشفعة » عقد « فسخ العقد » .

الحكم بوقف الدعوى. مناطه. رفض طلب وقف دعوى الشفعة لحين الفصل فى دعوى فسخ البيع إستناد الحكم فى ذلك إلى جواز الشفعة فى البيع المعلق على الشرط الصريح الفاسخ . لا خطأ . علة ذلك .

١ - إذ كان من المقرر أنه يجب أن يكون المحامى الموقع على صحيفة الطعن موكلا عن الطاعن عند رفع الطعن وأن يرفع الطعن بذات الصفة التى كان متصفا بها فى الخصومة التى صدر بها الحكم المطعون فيه ولا يلزم تقديم التوكيل عند إيداع الصحيفة ، إلا أنه يجب إبراز التوكيل قبل حجز الطعن للحكم ، وكان الثابت من التوكيل الذى استند إليه محامى الطاعنين فى وكالته عنهم أنه موكل من الطاعن الثانى بصفته ولياً طبيعياً عن الطاعن الرابع ، وكان هذا الأخير قد طعن فى الحكم بشخصه ولم يمثله الطاعن الثانى فيه بصفته ولياً عليه وقد كان مختصما فى الاستئناف - فى الحكم المطعون فيه - بشخصه باعتباره بالغا ، فإن هذا التوكيل لم يصدر من الطاعن الرابع بعد أن زالت عن الطاعن صفة الولاية عليه وتمثيله فى التوكيل عنه ، وإذ لم يقدم محاميه وكالة عنه بعد بلوغه سن الرشد ، فإن الطعن يكون غير مقبول .

٢ - لا يلزم فى حالة تعدد المحكوم عليهم أن يرفع الطعن منهم جميعاً بل يصح رفعه من بعضهم حتى ولو كان الموضوع الذى يدور حوله الطعن غير قابل للتجزئة أو التزاماً بالتضامن أو كانت الدعوى مما يوجب القانون فيها اختصام أشخاص معينين وإن جاز لمن فوت ميعاد الطعن من هؤلاء أو قبل الحكم أن يطعن فيه أثناء نظر الطعن المقام من غيره أو أن يتدخل فيه منضماً إليه ، ولكنه إن لم يفعل فلا يؤثر ذلك على شكل الطعن الذى أقيم من غيره فى الميعاد .

٣ - مؤدى نص المادتين ١٨ ، ٤٧ من المرسوم بقانون ١١٩ لسنة ١٩٥٢ بأحكام الولاية على المال أنه متى بلغ القاصر إحدى وعشرين سنة دون أن يحكم قبل بلوغه هذه السن باستمرار الوصاية عليه، أصبح رشيداً وتثبت له الأهلية كاملة بحكم القانون دون ما حاجة إلى حكم من بذلك .

٤ - لا يعتبر علم الشفيع بالبيع ثابتاً فى نظر الشارع فى القانون المدنى القائم إلا من تاريخ الإنذار الرسمى الذى يوجهه إليه البائع أو المشترى بحصول

البيع ولا يبدأ سريان ميعاد إبداء الرغبة إلا من تاريخ هذا الإنذار ، ولو علم بالبيع قبل ذلك ، ما لم يسجل عقد البيع ، ولا عليه أن هو أبدى الرغبة فى الأخذ بالشفعة قبل توجيه الإنذار إليه .

٥ – إذ كانت ملكية الشفيع للعين المشفوع فيها – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – إذ لا تنشأ إلا برضاء المشترى بالشفعة أو بالحكم الصادر بها ولا يرتد أثر هذه الملكية إلى تاريخ البيع الحاصل للمشترى ولا إلى تاريخ المطالبة بالشفعة وفقاً لنص المادة رقم ٩٤٤ من القانون المدنى التى تنص على أن الحكم الذى يصدر نهائياً بالشفعة يعتبر سنداً للشفيع وذلك دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالتسجيل ، فإن الحكم المطعون فيه إذ اعتد بملكية الشفعاء وقت الحكم مضافاً إليها الأطيان المشفوع فيها باعتبارها معاً لا تتجاوز ملكيتهم أو ملكية أحدهم الحد الأقصى للملكية وفقاً للقانون دون الاعتداد بملكيتهم وقت حصول البيع المشفوع فيه باعتبار البيع سبباً للمطالبة بالشفعة وليس سبباً منشئاً لملكية الشفيع للعقار المشفوع فيه يكون قد أصاب صحيح القانون .

٦ – لئن كانت المدة المنصوص عليها فى المادة ٩٤٠ من القانون المدنى لاتبدأ إلا من تاريخ الإنذار الرسمى الذى يوجهه البائع أو المشترى للشفيع مالم يكن عقد البيع قد سجل ، إلا أنه لايقبل من الطاعنين – المشترين – التمسك بالإنذار المقدم ضمن حافظة مستنداتهم لهذه المحكمة لعدم ثبوت تقديمه إلى محكمة الموضوع ، لأن التمسك بالدلالة المستمدة منه تعتبر من الأسباب الجديدة التى لايجوز التحدى بها لأول مرة أمام هذه المحكمة .

٧ – مناط الحكم بوقف الدعوى وفقاً للمادتين ١٢٩ من قانون المرافعات ، ١/١٦ من القانون ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بشأن السلطة القضائية أن ترى المحكمة تعليق حكمها فى موضوعها على الفصل فى مسألة أخرى يتوقف عليها الحكم ، وأن تكون هذه المسألة خارجة عن اختصاص المحكمة الوظيفى أو النوعى ، وإذ

كانت دعوى الفسخ تدخل فى الاختصاص الولائى للقاضى العادى المختص ولائياً بدعوى الشفعة ولاتخرج عن الاختصاص النوعى لها . وكانت الشفعة جائزة فى البيع المعلق على الشرط الصريح الفاسخ لأن البيع فى هذه الحالة يكون موجوداً ونافذاً من وقت إبرامه، وعلى الشفيع أن يراعى مواعيد إجراءات الأخذ بالشفعة فيه ، فإن هو فوتها سقط حقه فى الأخذ بها ، ولاتبدأ مواعيد جديدة بتخلف هذا الشرط ، لما كان ذلك وكان لا إلزام على محكمة الشفعة أن تجيب الطاعنين – البائعين – إلى طلب وقف الدعوى بعد أن رأت فى حدود سلطتها التقديرية أنه لامحل لوقفها حتى يفصل فى دعوى الفسخ تأسيساً على أن الشفعة جائزة فى البيع المعلق على شرط فاسخ طالما ظل البيع قائماً ، فإن النعى على الحكم بهذا السبب يكون فى غير محله .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر ، والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن واقعة الدعوى تتحصل – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعنين – فى أن المطعون عليهم الثلاثة الأول فى الطعنين أقاموا الدعوى رقم ٢٨٩١ سنة ٧٧ مدنى كلى دمنهور ضد الطاعنين فى كل من الطعنين طالبين الحكم بأحقيتهم فى أخذ الأطيان المبينة الحدود والمعالم بالصحيفة والبالغ مساحتها ٢٠س ٧ ط ١١٤ ف وتوابعها بالشفعة نظير الثمن المبين بعقد البيع وقدره « ٢٥٠ مليم ، ١٦٠٠٥٧ جنيه » أو ما يثبت أنه الثمن الحقيقى وكافة المصاريف والملحقات ، وتسليمهم الأطيان المشفوع فيها مع إلزامهم متضامنين بالمصاريف والأتعاب ، وقالوا بياناً لدعواهم أنهم علموا أن المطعون عليهم الأربعة الآخرين فى الطعن رقم ٧٨١ سنة ٤٩ ق باعوا تلك المساحة إلى الطاعنين ، وقد اختص كل من المشترين بحصة من هذه الأطيان ، ولكونهم يملكون الأطيان المبيعة على الشيوع مع البائعين ومن حقهم

أخذها بالشفعة فقد قاموا بإنذار البائعين والمشترين بإبداء رغبتهم فى استعمال هذا الحق بإعلان تم فى يومى ١٧ ، ٢٤ / ١١ / ١٩٧٧ وسجل فى ٢٧ / ١١ / ١٩٧٧ وأودعوا الثمن خزينة محكمة دمنهور الابتدائية فى ١٧ / ١٢ / ١٩٧٧ وأقاموا الدعوى للحكم لهم بطلباتهم . وبتاريخ ٢٧ / ٦ / ١٩٧٨ قضت محكمة دمنهور الابتدائية برفض الدعوى فاستأنف الشفعاء الثلاثة - المطعون عليهم الثلاثة الأول فى كل من الطعنين - ذلك الحكم بالاستئناف رقم ٣٧٦ سنة ٣٤ ق « الإسكندرية مأمورية دمنهور » وبجلسة ٧ / ٣ / ١٩٧٩ قضت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف وبأحقية المستأنفين فى أخذ الأطيان موضوع عقد البيع المؤرخ ١ / ٣ / ١٩٧٧ البالغ مساحتها ٢٠ س ٧ ط ١١٤ ف بالشفعة مقابل الثمن المبين بالعقد وقدره « ٢٥٠ مليم , ٦٠٠٥٧ جنيه » ، طعن المشترون على هذا الحكم بطريق النقض بالطعن رقم ٧٨١ سنة ٤٩ ق كما طعن عليه البائعون بالطعن رقم ٩٥٢ سنة ٤٩ ق وقدمت النيابة مذكرة فى كل منها دفعت فى الطعن رقم ٧٨١ سنة ٤٩ ق بعدم قبول الطعن من الطاعن الرابع وبقبوله شكلا من الباقين وفى موضوع الطعنين برفضهما ، وإذ نظر الطعنان فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظرهما وأمرت بضم الطعن رقم ٩٥٢ لسنة ٤٩ ق إلى الطعن رقم ٧٨١ سنة ٤٩ ق ليصدر فيها حكم واحد والتزمت النيابة رأيها ، ودفع الحاضر عن المطعون عليهم الثلاثة الأول فى الطعن رقم ٧٨١ سنة ٤٩ ق بعدم قبول هذا الطعن لعدم تقديم توكيل عن الرابع فى دعوى الشفعة غير القابلة للتجزئة .

وحيث إن مبنى الدفع المبدى من النيابة العامة بعدم قبول الطعن بالنسبة للطاعن الرابع « ... ...» فى الطعن رقم ٧٨١ سنة ٤٩ ق أن محامى الطاعنين وقع على صحيفة الطعن باعتباره وكيلا عن الطاعنين بالتوكيل رقم ٣٩٠ سنة ٧٩ توثيق أبو حمص وكان يبين من مراجعة هذا التوكيل بملف الطعن أنه صدر من الطاعن الثانى «... ... ...

.. .. » بصفته ولياً طبيعياً على ابنه الطاعن الرابع » وإذ كان الثابت من الأوراق أن الطاعن الرابع أقام الطعن بصفته الشخصية باعتباره بالغاً وكان مختصماً فى الاستئناف بهذه الصفة ومن ثم يكون الطعن منه غير مقبول شكلا للتقرير به من غير ذى صفة .

وحيث أن هذا الدفع فى محله ذلك أنه لما كان يجب أن يكون المحامى الموقع على صحيفة الطاعن موكلا عن الطاعن عند رفع الطعن وأن يرفع الطعن بذات الصفة التى كان متصفاً بها فى الخصومة التى صدر بها الحكم المطعون فيه ولا يلزم تقديم التوكيل عند إيداع الصحيفة إلا أنه يجب إبراز التوكيل قبل حجز الطعن للحكم ، وكان الثابت من التوكيل الذى استند إليه محامى الطاعنين فى وكالته عنهم أنه موكل من الطاعن الثانى بصفته ولياً طبيعياً عن الطاعن الرابع وكان هذا الأخير قد طعن فى الحكم بشخصه ولم يمثله الطاعن الثانى فيه بصفته ولياً عليه وقد كان مختصما فى الاستئناف — فى الحكم المطعون فيه — بشخصه باعتباره بالغاً ، فإن هذا التوكيل لم يصدر من الطاعن الرابع بعد أن زالت عن الطاعن صفة الولاية عليه وتمثيله فى التوكيل عنه ، وإن لم يقدم محاميه سند وكالته عنه بعد بلوغه سن الرشد فإن طعنه يكون غير مقبول ، لما كان ذلك ، وكان لا يلزم فى حالة تعدد المحكوم عليهم أن يرفع الطعن منهم جميعاً بل يصح رفعه من بعضهم حتى ولو كان الموضوع الذى يدور حوله الطعن غير قابل للتجزئة أو التزاماً بالتضامن أو كانت الدعوى مما يوجب القانون فيها اختصام أشخاص معينين وإن جاز لمن فوت ميعاد الطعن من هؤلاء أو قبل الحكم أن يطعن فيه أثناء نظر الطعن المقام من غيره أو أن يتدخل فيه منضما إليه ، ولكنه إن لم يفعل فلا يؤثر ذلك على شكل الطعن الذى أقيم من غيره فى الميعاد وكان الطعن رقم ٧٨١ سنة ٤٩ ق قد أقيم من باقى الطاعنين مستوفياً أوضاعه القانونية فإنه يتعين الحكم بعدم قبول الطعن رقم ٧٨١ سنة ٤٩ بالنسبة للطاعن الرابع وقبوله شكلا بالنسبة لباقى الطاعنين .

وحيث إن الطعن رقم ٩٥٧ سنة ٤٩ ق قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن هذا الطعن أقيم على سببين ينعى الطاعنون فى السبب الأول منهما على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون من وجهين قالوا فى بيان الوجه الأول منهما أنهم دفعوا بسقوط حق الشفعاء فى الأخذ بالشفعة استناداً إلى أنهم اختصموا الطاعن الثامن فى دعوى الشفعة شخصياً ولم يختصموه فيها فى شخص الوصى عليه – والدته ... ... – التى عينت وصية عليه فى ١٣ / ١٢ / ١٩٦٩ فى القضية رقم ٦٨ سنة ٦٩ أحوال مال أبو حمص ، وإذ لم تكن له أهلية التقاضى فإن كلا من إنذار إبداء الرغبة فى الشفعة وصحيفة دعوى الشفعة قد وقعا باطلين مما يترتب عليه تخلف ما أوجبته المادتان ٩٤٠ ، ٩٤٣ من القانون المدنى وسقوط الحق فى الأخذ بالشفعة . فضلا عن تقديمهم العديد من المستندات التى تثبت علمهم بالبيع سابقاً على الإنذار الصادر منهم بالرغبه فى الشفعة إلا أن الحكم المطعون فيه قد شابه الخطأ فى تطبيق القانون إذ لم يقض بالسقوط ، وقالوا فى بيان الوجه الثانى أنهم تمسكوا بعدم أحقية الشفعاء فى الأخذ بالشفعة لما يترتب على الحكم لهم بطلباتهم تجاوز ملكيتهم للحد الأقصى المقرر للملكية الزراعية طبقاً لأحكام القانون ٥٠ سنة ٦٩ والعبرة فى ذلك هى بوقت انعقاد عقد البيع الذى يشفعون فيه – ٦ / ٣ / ١٩٧٧ – لأنه سبب الأخذ بالشفعة ويجب أن تتحقق للشفيع صفته فى وقت تحريره ومنها أن يكون الشفيع غير محظور عليه الأخذ بالشفعة لسبب فى القانون ، وإذا كان الشفعاء الثلاثة يملكون ٢٠ س ٧ ط ٨٩ ف وقت إبرام عقد البيع المتضمن بيع ٢٠ س ٧ ط ١١٤ ف وتتجاوز ملكيتهم به الحد الأقصى المقرر فى القانون فى ذلك الوقت فإنه يمتنع عليهم طلب أخذ العقارات المبيعة بالشفعة ، ولا عبرة فى ذلك بتصرفاتهم الصادرة فى بعض أملاكهم بعد البيع المشفوع فيه لعدم تحقق صفتهم كشفعاء وقت العقد خاصة وأن التصرفات الصادرة منهم تستهدف التحايل على أحكام القانون ٥٠ سنة ٦٩ بالنزول عما يملكونه إلى الحد الذى يجيز لهم أخذ الأطيان

المبيعة بالشفعة – وقصدهم فى هذا مردود عليهم ، ولا أدل على صحة دفاعهم هذا من أن الشفعاء قصروا طلب الشفعة فى صحيفة الاستئناف على مساحة ٦٠ فقط كما قصروا فى مذكراتهم طلب الشفعة على بعض المشترين ، إلا أن الحكم المطعون فيه خالف هذا النظر وأعتد بملكيتهم بعد صدور تلك التصرفات منهم مما يعيبه بالخطأ فى تطبيق القانون ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى شقه الأول غير صحيح ذلك أنه اذ كان مؤدى نص المادتين ١٨ ، ٤٧ من المرسوم بقانون ١١٩ سنة ٥٢ بأحكام الولاية على المال أنه متى بلغ القاصر إحدى وعشرين سنة دون أن يحكم قبل بلوغه هذا السن باستمرار الوصاية عليه أصبح رشيداً وتثبت له الأهلية كاملة بحكم القانون دون ما حاجة إلى الحكم من المحكمة بذلك ، وكان علم الشفيع بالبيع لا يعتبر ثابتاً فى نظر الشارع فى القانون المدنى القائم إلا من تاريخ الانذار الرسمى الذى يوجهه إليه البائع أو المشترى بحصول البيع ولا يبدأ سريان ميعاد إبداء الرغبة إلا من تاريخ هذا الإنذار ، ولو علم بالبيع قبل ذلك ما لم يسجل عقد البيع ، ولا عليه إن هو أبدى الرغبة فى الأخذ بالشفعة قبل توجيه الإنذار إليه فإن الحكم المطعون فيه وإذ استند فى قضائه بصحة إجراءات دعوى الشفعة قبل الطاعن الثامن – ... ...– شخصياً لبلوغه سن الرشيد وقت اتخاذ الإجراءات أخذاً من شهادة ميلاده وثبوت بلوغه الواحدة والعشرين دون أن يثبت قيام عارض من عوارض الأهليه به يستوجب أن يكون له من يمثله ، وإذ استند إلى عدم سقوط حق الشفعاء فى الأخذ بالشفعة لعدم تقديم ما يدل على إنذارهم بحصول البيع والذى تبدأ منه مواعيد السقوط يكون قد التزم صحيح القانون ويكون النعى عليه بهذا الوجه على غير أساس . والنعى فى شقه الثانى غير سديد ذلك أنه لما كانت ملكية الشفيع للعين المشفوع فيها – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – لا تنشأ إلا برضاء المشترى بالشفعة أو بالحكم الصادر بها ولا يرتد أثر هذه الملكية إلى تاريخ البيع الحاصل للمشترى ولا إلى تاريخ المطالبة بالشفعة وفقاً لنص المادة ٩٤٤ من القانون المدنى التى تنص على أن

الحكم الذى يصدر نهائياً بالشفعة يعتبر سنداً للشفيع وذلك دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالتسجيل ، فإن الحكم المطعون فيه إذ اعتد بملكية الشفعاء وقت الحكم مضافاً إليها الأطيان المشفوع فيها باعتبارها معا لا تتجاوز به ملكيتهم أو ملكية أحدهم الحد الأقصى للملكية وفقاً للقانون ودون الاعتداء بملكيتهم وقت حصول البيع المشفوع فيه باعتبار البيع سبباً للمطالبة بالشفعة وليس منشئا للملكية الشفيع للعقار المشفوع فيه يكون قد أصاب صحيح القانون ويكون النعي عليه بالخطأ فى تطبيق القانون فى هذا الصدد فى غير محله .

وحيث ينعى الطاعنون فى السبب الثانى على الحكم المطعون فيه الفساد فى الاستدلال وفى بيان ذلك يقولان إن الحكم المطعون فيه استدل على عدم سقوط حق الشفعاء فى الأخذ بالشفعة باتخاذهم إجراءات الشفعة فى مواعيدها المقررة لعدم إنذارهم من أى من البائعين أو المشترين بحصول البيع على الرغم من أنهم قد استدلوا على علم الشفعاء اليقينى بالبيع بالمستندات التى قدموها والتى تفيد معاملتهم المشترين على هذا الأساس ووكلاهم فى بيع محصولاتهم من أرضهم التى يشفعون بها ، ولم يكن المشترون فى حاجة إلى إنذارهم بحصول البيع لعلمهم بعدم أحقيتهم فى أخذ الأطيان المبيعة بالشفعة لتجاوز ملكيتهم بها الحد المقرر قانوناً ، ومع ذلك فقد أنذروهم بالبيع على نحو ما هو ثابت من حافظة مستنداتهم فضلا عن أنهم تداخلوا فى دعوى القسمة لإنهاء حالة الشيوع ، كما استدل الحكم على بلوغ القاصر سن الرشد من شهادة ميلاده على الرغم من أن العبرة فى ذلك هو برفع الوصاية عنه وهو لم يقم عليه دليل فى الأوراق .

وحيث إن هذا النعي فى غير محله ذلك أنه لما كانت — وعلى ما سبق القول فى الرد على السبب الأول من مبنى الطعن — المدة المنصوص عليها فى المادة ٩٤٠ من القانون المدنى لا تبدأ إلا من تاريخ الإنذار الرسمى الذى يوجهه البائع إلى المشترى للشفيع ما لم يكن عقد البيع قد سجل ، وكان لا يقبل من الطاعنين التمسك بالإنذار المؤرخ ١٩٧٧/٤/١٤ المقدم ضمن حافظة مستنداتهم

هذه المحكمة لعدم ثبوت تقديمه إلى محكمة الموضوع لأن التمسك بالدلالة المستمدة منه تعتبر من الأسباب الجديدة التى لا يجوز التحدى بها لأول مرة أمام هذه المحكمة ، أو كان القاصر متى بلغ إحدى وعشرين سنة غير محكوم باستمرار الوصاية عليه زالت عنه الوصاية أو الولاية بحكم القانون وثبت له الأهلية كاملة — على ما سبق القول — ولو لم يصدر قرار برفع الوصاية عنه فإن الحكم المطعون فيه إذ استدل على عدم سقوط حق الشفعاء فى الأخذ بالشفعة لعدم إنذارهم بحصول البيع ولم يعتد فى ذلك بعلمهم عن غير طريق الإنذار بحصول البيع أو بتسجيل عقد البيع واستدل على بلوغ سن الرشد من شهادة ميلاده، وعدم حدوث عارض من عوارض الأهلية له دون انتظار لصدور قرار برفع الوصاية عنه يكون قد استدل على ما خلص إليه استدلالا سائغاً متفق مع حكم القانون ومن ثم يضحى النعى بهذا السبب فى غير محله.

وحيث إنه عن الطعن رقم ٩٥٢ لسنة ٤٦ فإن هذا الطعن أقيم على سبب واحد ينعى فيه الطاعنون على الحكم المطعون فيه قضاءه فى دعوى الشفعة مع وجوب وقفها بعد أن تمسكوا بطلب الوقف حتى يفصل فى الدعوى رقم ٩٢ سنة ٧٨ مدنى كلى جنوب القاهرة التى أقاموها ضد المشترين باعتبار عقد البيع المشفوع فيه مفسوخاً لتحقق الشرط الصريح الفاسخ، ذلك أن إقامة تلك الدعوى جعلت وجود عقد البيع متنازعاً عليه، وطلب الحكم بالشفعة يتفرع عن وجود عقد البيع المشفوع فيه بين أطرافه واستمرار وجوده وهو الذى يعطى صفة البائع وصفة المشترى اللازمتين لانعقاد خصومة الشفعة فى كافة مراحلها ، وقيام دعوى الفسخ لتحقق الشرط الصريح الفاسخ يشيع المنازعة فى صفات الخصوم فى الشفعة ، فدعوى الفسخ تقع من دعوى الشفعة منزلة الأصل من الفرع ، ومن ثم فإنه لم يكن من الجائز قانوناً أن تحكم محكمة الاستئناف بالشفعة مع بقاء النزاع على انفساخ عقد البيع على حاله لم يفصل فيه بعد رغم أن انفساخ عقد البيع إذا ما ثبت مانع من الحكم بالشفعة إلا أن المحكمة خلطت بين وصفين مختلفين ، وضع العقد القابل للفسخ أو القابل للإبطال الذى لم تتحرك فى شأنه

دعوى بهما أو الدفع بهما ويجوز فيها للمحكمة أن تبنى حكمها عليه ، ووضع العقد بعد طلب فسخه أو طلب إبطاله أو الدفع بهما وهو عقد قد صار وجوده محل نزاع قضائي لايجوز للمحكمة أن تبنى عليه حكمها إلى أن يحسم هذا النزاع.

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أنه لما كانت المادة ١٢٩ / ١ من قانون المرافعات تنص على أنه فى غير الأحوال التى نص فيها القانون على وقف الدعوى وجوباً أو جوازاً يكون للمحكمة أن تأمر بوقفها كلما رأت تعليق حكمها فى موضوعها على الفصل فى مسألة أخرى يتوقف عليها الحكم ، وتنص بالمادة ١٦ فقرة أولى من القانون ٤٦ سنة ١٩٧٢ بشأن السلطة القضائية على أنه « إذا دفعت قضية مرفوعة للمحكمة بدفع يثير نزاعاً تختص بالفصل فيه جهة قضاء أخرى وجب على المحكمة إذا رأت ضرورة الفصل فى الدفع قبل الحكم فى موضوع الدعوى أن توقفها وتحدد للخصم الموجه إليه الدفع ميعاداً يستصدر فيه حكماً نهائياً من الجهة المختصة ، فإن لم تر لزوماً لذلك أغفلت الدفع وحكمت فى موضوع الدعوى » ومفاد ذلك أن مناط الحكم بوقف الدعوى وفقاً للمادتين سالفتى الذكر أن ترى المحكمة تعليق حكمها فى موضوعها على الفصل فى مسألة أخرى يتوقف عليها الحكم ، وأن تكون هذه المسألة خارجة عن اختصاص المحكمة الوظيفى أو النوعى ، ولما كانت دعوى الفسخ تدخل فى الاختصاص الولائى للقضاء العادى المختص ولائياً بدعوى الشفعة ولاتخرج عن الاختصاص النوعى لها ، وكانت الشفعة جائزة فى البيع المعلق على الشرط الصريح الفاسخ لأن البيع فى هذه الحالة يكون موجوداً ونافذا من وقت إبرامه وعلى الشفيع أن يراعى مواعيد إجراءات الأخذ بالشفعة فيه فإن هو فوتها سقط حقه فى الأخذ بها ، ولاتبدأ مواعيد جديدة بتخلف هذا الشرط ، لما كان ذلك وكان لاإلزام على محكمة الشفعة أن تجيب الطاعنين إلى طلب وقف الدعوى بعد أن رأت فى حدود سلطتها التقديرية أنه لا محل لوقفها حتى يفصل فى دعوى الفسخ تأسيساً على أن الشفعة جائزة فى البيع المعلق على شرط فاسخ طالما ظل البيع قائماً ، فإن النعى على الحكم بهذا السبب يكون فى غير محله.

جلسة ١٤ من مارس سنة ١٩٨١

برئاسة السيد المستشار : نائب رئيس المحكمة الدكتور إبراهيم على صالح . وعضوية السادة المستشارين : محمد طه سنجر ، عبد العزيز عبد العاطى . جهدان حسين ورابح لطفى جمعه .

(١٤٨)

الطعن رقم ٤٠٩ لسنة ٤٦ قضائية :

ايجار « ايجار الاماكن » . « التاجير من الباطن لسكنى الطلبه »

حق المستأجر فى التأجير مفروش .م ٢٦ ق.٥٢ لسنة٦٩ م١ القرار رقم ٤٨٦ لسنة ١٩٧٠. تقيده فى المصايف والمشاتى بمدة لا تتجاوز أربعة أشهر فى العام . إطلاقه فى حالة التأجير الطلبة دون قيد زمنى .

من المقرر وفقاً للمادة ٢٦ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — أنه يجوز لكل من الملاك والمستأجرين على السواء التأجير مفروشاً وذلك فى نطاق ما تقضى به المادة سالفة الذكر وقرارى وزير الإسكان رقمى ٤٨٦ ، ٤٨٧ لسنة ١٩٧٠ — فى شأن القواعد المنظمة لتأجير وحدات سكنية مفروشة — وكان القرار رقم ٤٨٦ لسنة ١٩٨٠ قد نص فى مادته الأولى على أنه « يجوز تأجير وحدات سكنية مفروشة تنفيذاً لحكم الفقرة الثالثة من المادة ٢٦ من القانون رقم ٥٢ لسنة ٦٩ فى الأحوال الآتية .... ٣. — التأجير لإحدى الجامعات أو لإحدى المعاهد العالية على أن يكون الغرض من التأجير إسكان طلبة الجامعة أو المعهد وكذلك التأجير لسكنى الطلبة فى غير المدن التى يقيم فيها أسرهم...... » . كما نصت المادة الثالثة — فى الفقرة الثانية منها على أنه « ...... يجوز للمستأجرين المقيمين بهذه الأماكن « المصايف والمشاتى المشار إليها بالفقرة الأولى أن يؤجروا مساكنهم مفروشة لمدة لا تجاوز أربعة شهور سنوياً خلال

موسم الصيف أو الشتاء بحسب الأحوال . . . » . وقد تناول القرار رقم ٤٨٧ لسنة ١٩٧٠ تحديد المدن والمناطق التى يجوز فيها التأجير مفروشاً . وكان مؤدى ذلك أنه وإن كان حق المستأجر فى التأجير مفروشاً فى المصايف والمشاتى مقيداً بمدة لا تجاوز أربعة شهور سنوياً إلا أن حقه فى التأجير لسكنى الطلبة جاء مطلقاً من القيد الزمنى .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر ، والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٢٨٢٩ سنة ١٩٧٣ مدنى كلى إسكندرية ضد المطعون عليهما للحكم بإخلائهما من العين المبينة بصحيفة الدعوى وقال بياناً لها أن المطعون عليه الأول إستأجر منه شقة النزاع لإستعمالها سكناً له وإذ انتقل إلى مسكن آخر وتركها للمطعون عليه الثانى دون موافقة الطاعن وعلى خلاف نصوص عقد الإيجار مما يجعل من حقه إخلائهما منها فقد أقام دعواه . أحالت المحكمة الدعوى إلى التحقيق وبعد إجرائه قضت بالإخلاء ، استأنف المطعون عليه الأول الحكم بالاستئناف رقم ٢٨١ سنة ٣١ ق إسكندرية ، وبتاريخ ٢١-٢-١٩٧٦ قضت محكمة الإستئناف بإلغاء الحكم المستأنف وبرفض الدعوى . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض . وقدمت النيابة العامة مذكرة طالبت فيها رفض الطعن ، عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد ينعى به الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب وفى بيان ذلك يقول إن الحكم إذ استند فى قضائه إلى أنه يجوز التأجير لسكنى الطلبة فى غير المدن التى يقيم فيها أسرهم

فقد أطلق هذا القول دون أى قيد حين أن المادة ٢٦ من القانون رقم ٥٢ سنة ١٩٦٩ والمادة الأولى من القرار الوزارى الذى طبقه الحكم قد قصر هذا الحق على المالك، أما المادة الثالثة فقد قيدت حق المستأجرين فى تأجير المساكن مفروشة بمدة لا تجاوز أربعة شهور ، وإذا ثبت من مدونات الحكم المطعون فيه وأوراق الدعوى أن التأجير كان بصفة دائمة فإن الحكم يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وجاء قاصراً فى التسبيب.

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أنه لما كان المقرر وفقاً للمادة ٢٦ من القانون رقم ٥٢ سنة ١٩٦٩ — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أنه يجوز لكل من الملاك والمستأجرين على السواء التأجير مفروشاً وذلك فى نطاق ما تقضى به المادة سالفة الذكر وقرارى وزير الإسكان رقمى ٤٨٦ ، ٤٧٨ لسنة ١٩٧٠ ، فى شأن القواعد المنظمة لتأجير وحدات سكنية مفروشة — وكان القرار رقم ٤٨٦ سنة ١٩٧٠ قد نص فى مادته الأولى على أنه « يجوز تأجير وحدات سكنية مفروشة تنفيذاً لحكم الفقرة الثالثة من المادة ٢٦ من القانون رقم ٥٢ سنة ١٩٦٩ . . . . فى الأحوال الآتية . . . . — ٣ — التأجير لإحدى الجامعات أو لأحد المعاهد العالية على أن يكون الغرض من التأجير إسكان طلبة الجامعة أو المعهد وكذلك التأجير لسكنى الطلبة فى غير المدن التى يقيم فيها أسرهم . . » ، كما نصت المادة الثالثة فى الفقرة الثانية منها على أنه « . . . . . ويجوز للمستأجرين المقيمين بهذه الأماكن (المصايف والمشاتى المشار إليها بالفقرة الأولى) أن يؤجروا أماكنهم مفروشة لمدة لا تجاوز أربع شهور سنوياً خلال موسم الصيف أو الشتاء بحسب الأحوال » . وقد تناول القرار رقم ٤٨٧ سنة ١٩٧٠ تحديد المدن والمناطق التى يجوز فيها التأجير مفروشاً ، وكان مؤدى ذلك أنه وإن كان حق المستأجر فى التأجير مفروشاً فى المصايف والمشاتى مقيداً بمدة لا تجاوز أربعة شهور سنوياً ، إلا أن حقه فى التأجير لسكنى الطلبة جاء مطلقاً من القيد الزمنى ، وكان البين من مدونات

الحكم المطعون أنه قام قضاءه على ما أورده بقوله . . . . « وأن المستأنف عليه الثانى – المطعون عليه الثانى – يقيم بشقة النزاع منذ التحق بكلية الحقوق وإبان الموسم الدراسى فقط وسواء كان يشغل الشقة كلها أو جزء منها وسواء كان ذلك من قبيل الاستضافة . . . . أو من قبيل التأجير المفروش لجزء من شقة النزاع أو تأجيرها كلها ، فإن أياً من هذه الأوضاع مما يتيحه القانون ولأن التأجير المفروش فى هذه الحالة يندرج ضمن الحالات التى أبان منها القرار الوزارى رقم ٤٨٦ لسنة ١٩٧٠ وعلى نحو ما سلف بيانه ، فإذا كان ذلك وكانت شقة النزاع تقع فى منطقة كيلوباترا أى ضمن حى شرق الاسكندرية وهو من ضمن المناطق التى وردت ضمن الجدول المرافق للقرار الوزارى رقم ٤٨٧ سنة ١٩٧٠ والمسموح فيها بالتأجير مفروش للطلبة المغتربين دون الحصول على إذن من المؤجر » لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون قد التزم بأحكام القانون وطبقه تطبيقاً صحيحاً وقام على أسباب سائغة وكافية لحمل قضاءه ويكون النعى عليه بهذا السبب فى غير محله .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ١٤ من مارس سنة ١٩٨١

برئاسة السيد / المستشار نائب رئيس المحكمة الدكتور إبراهيم على صالح . وعضوية السادة المستشارين : محمد طه سنجر ، عبد العزيز عبد العاطى اسماعيل ، جهدان حسين عبد الله ورابح لطفى جمعه .

(١٤٩)

الطعن رقم ١٧١٠ لسنة ٥٠ قضائية :

ايجار « ايجار الأماكن » حظر احتجاز أكثر من مسكن .

حظر احتجاز الشخص لأكثر من مسكن فى البلد الواحد م ٨ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ، نطاقه عدم إمتداد الحظر لزوجة المستأجر . علة ذلك .

لئن نصت المادة الثامنة من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ — التى تقابل المادة الخامسة من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ — على أنه « لايجوز للشخص أن يحتجز فى البلد الواحد أكثر من مسكن دون مقتضى ». فإن مراد الشارع من هذا النص أنه يحظر على الشخص بذاته الاحتجاز ولا شأن له به إذا وقع الاحتجاز من زوجته وذلك لأن لها فى حكم القانون شخصيتها استقلالا عنه أخذاً مما ينبىء عنه صريح النص . ذلك أن المشرع لو أنه قصد أن يحظر على الزوجين إحتجاز أكثر من مسكن فى بلد واحد لأفصح عن قصده على النحو الوارد به نص المادة ٣٩ من ذات القانون — « فى تطبيق هذه المادة يعتبر الشخص وزوجته وأولاده القصر مالكاً واحداً » — هذا إلى أن المادة ٧٦ من القانون سالف البيان ، إذ نصت على أنه « يعاقب بالحبس مدة لاتقل عن شهر ولا تزيد على ستة أشهر وبغرامة لاتقل عن مائة جنيه ولا تجاوز خمسمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من يخالف أحكام المواد ......، ٨ ، ... من هذا القانون » ، وكانت المبادىء الأساسية للمسئولية الجنائية والعقوبة تأبى أن ينزل بشخص عقوبة لفعل مؤثم لم يرتكبه هو فإنه لذلك لايساغ القول بأن احتجاز الزوجة لمسكن فعلا صادراً من الزوج وإلا لنزلت به العقوبة سالفة البيان

وهو ما يتجافى مع مبدأ شخصية العقوبة ، ومما يؤكد ذلك أنه أثناء مناقشة مشروع هذا النص فى مجلس الشعب قدم إقتراحان بتعديله أولهما « أنه لا يجوز للشخص وأولاده القصر أن يحتجزوا فى البلد الواحد أكثر من مسكن » . وثانيهما « أنه لا يجوز للشخص أن يحتجز فى البلد الواحد باسمه واسم زوجته وأولاده القصر أكثر من مسكن دون مقتضى » — وقد رفض هذان الاقتراحان وتمت موافقة مجلس الشعب على هذه المادة على النحو الوارد به مما ينبئ أن المشرع لم يشأ أن يسرى هذا الحظر فى حالة استئجار كل من الزوجين لمسكن فى ذات البلد .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر ، والمرافعة وبعد المداولة..

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن المطعون ضدها الأولى أقامت الدعوى ٨٠٦٦ لسنة ١٩٧٧ مدنى كلى شمال القاهرة ضد الطاعن والمطعون عليها الثانية بطلب الحكم بإخلائهما من الشقة المبينة بالصحيفة وقالت بياناً لدعواها أنه منذ ١ / ١٠ / ١٩٥٧ استأجر الطاعن تلك الشقة للسكنى وإذ استأجر شقة أخرى فى منزل آخر بالقاهرة فإنه يكون قد احتجز فيها أكثر من مسكن واحد . دفع الطاعن الدعوى بأن زوجته المطعون ضدها الثانية هى التى استأجرت الشقة الأخرى ، أحالت المحكمة الدعوى إلى التحقيق لإثبات احتجاز الطاعن أكثر من مسكن بمدينة القاهرة ، وبعد سماع شهود الطرفين ، حكمت برفض الدعوى . استأنفت المطعون ضدها الأولى الحكم بالاستئناف رقم ٨٠٣ لسنة ٩٦ ق القاهرة ، أحالت المحكمة الدعوى إلى التحقيق لتثبت المؤجرة مصلحتها فى طلب الإخلاء وليثبت

الطاعن المقتضى الذى يبرر احتجازه أكثر من مسكن ، وبعد سماع شهود الطرفين حكمت فى ٢٤ / ٥ / ١٩٨٠ بإلغاء الحكم المستأنف وبإخلاء شقة النزاع ، طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم . عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة ، فحددت جلسة لنظره ، وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن مما ينعاه الطاعن بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق ومخالفة الثابت فى الأوراق وفساد الاستدلال وفى بيان ذلك يقول أن الحكم اعتبر استئجار زوجة الطاعن — المطعون ضدها الثانية — شقة أخرى بمدينة القاهرة كفلها الطاعن فى إجارتها كفالة تضامنية احتجازاً من جانب الطاعن لأكثر من مسكن دون مقتض ، ورتب على ذلك قضاءه بإخلاء عين النزاع فى حين أن الكفالة التضامنية من المستأجر لا تجعل من الكفيل مستأجراً كما أن الزوجة تعتبر فى صحيح القانون شخصاً آخر غير زوجها فاستئجارها شقة غير تلك التى يستأجرها زوجها لا يرتب فى حقه — الطاعن — اعتباره مخالفاً للمادة ٨ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ لأنها تحظر على الشخص — أى الشخص الواحد — أن يحتجز أكثر من مسكن فى بلد واحد دون مقتض حالة أنه يعتبر فى حكم القانون شخصاً مستقلا عن الشخصية القانونية لزوجته المطعون عليها الثانية .

وحيث إن هذا النعى صحيح ذلك لأن الأصل العام المقرر فى المادة ١٥٢ من القانون المدنى هو أن العقد لا يرتب التزاماً فى ذمة الغير ولكن يجوز أن يكسبه حقاً مما مؤداه أن للعقد أثراً نسبياً فى أشخاصه وموضوعه ، بمعنى أن المتعاقدين دون غيرهما هما اللذان يلتزمان بالعقد وبما تضمنه من التزامات دون غيرهما وليس مما يغير الأثر النسبى للعقد أن يشترط الدائن تضامناً لكفيل مع مدينه لأن ذلك يغدو كفالة شخصية لحقه ليضمن استئداء الدين الناشئ عن العقد ، ولما كان عقد إيجار الأماكن الذى يعقده مستأجر لسكناه يخضع

لقاعدة نسبيه أثر العقد ودون أن يغير من طبيعته امتداده لصالح المساكنين له على النحو الذى رسمه القانون وجرى به قضاء هذه المحكمة أن لعقد الإيجار أثراً نسبياً لايتعدى أطرافه كغيره من العقود وأن من أبرمه مع المؤجر هو وحده المستأجر الأصلى وأن المقيم مع المستأجر لا يعتبر مستأجراً أصلياً سواء كانت إقامته عند بدء الإيجار أو بعده، وأنه ولئن نصت المادة الثامنة من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ — التى تقابل المادة الخامسة من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ — على أنه « لا يجوز للشخص أن يحتجز فى البلد الواحد أكثر من مسكن دون مقتضى ». فإن مراد الشارع من هذا النص أنه يحظر على الشخص بذاته ذلك الاحتجاز ولا شأن له به إذا وقع الاحتجاز من زوجته وذلك لأن لها فى حكم القانون شخصيتها استقلالا عنه أخذاً بما ينبئ عنه صريح النص ذلك لأن المشرع لو أنه قصد أن يحظر على الزوجين احتجاز أكثر من مسكن فى بلد واحد لأفصح عن قصده على النحو الوراد به نص المادة ٣٩ من ذات القانون « فى تطبيق هذه المادة يعتبر الشخص وزوجته وأولاده القصر مالكا واحداً » هذا إلى أن المادة ٧٦ من القانون سالف البيان إذ نصت على أنه « يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن شهر ولا تزيد على ستة أشهر وبغرامة لا تقل عن مائة جنية ولا تجاوز خمسمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من يخالف أحكام المواد . . . . . من هذا القانون » وكانت المبادئ الأساسية للمسئولية الجنائية والعقوبة بأن لاينزل بشخص عقوبة لفعل مؤثم لم يرتكبه هو فإنه لذلك لا يساغ القول بأن احتجاز الزوجة لمسكن فعلا صادراً من الزوج وإلا لنزلت به العقوبة سالفة البيان وهو ما يتجافى مع مبدأ شخصية العقوبة، ومما يؤكد ذلك أنه أثناء مناقشة مشروع هذا النص فى مجلس الشعب قدم اقتراحان بتعديله أولهما « أنه لا يجوز للشخص ولأولاده القصر أن يحتجزوا فى البلد الواحد أكثر من مسكن » وثانيهما : « أنه لا يجوز للشخص أن يحتجز فى البلد الواحد باسمه واسم زوجه وأولاده القصر أكثر من مسكن دون مقتضى » وقد رفض هذان الاقتراحان وتمت موافقة مجلس الشعب على هذه المادة على النحو الوارد به مما ينبئ أن المشروع لم يشأ أن يسوى

هذا الحظر فى حالة استئجار كل من الزوجين لمسكن فى ذات البلد . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد اعتبر أن استئجار المطعون عليها الثانية – زوجة الطاعن – بمثابة احتجاز منه لمسكن آخر فى ذات البلد دون مقتضى ورتب على ذلك قضاءه بالإخلاء فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه.

ولما تقدم يتعين نقض الحكم المطعون فيه .

جلسة ١٤ من مارس سنة ١٩٨١

برئاسة السيد المستشار نائب المحكمة الدكتور إبراهيم على صالح وعضوية السادة المستشارين: محمد طه سنجر ، وعبد العزيز عبد العاطى إسماعيل ، جهدان حسين عبد الله ورابح لطفى جمعه .

---

(١٥٠)

الطعن رقم ١٥١ لسنة ٤٦ القضائية :

(١) نقض « أسباب الطعن » .

النعى بمخالفة الحكم المطعون فيه القانون أو إغفاله دفاعاً جوهرياً. عدم إيراد مواطن المخالفة أو الدفاع المغفل فى صحيفة الطعن ، أثره .

(٢) نقض « اسباب الطعن » . « النعى غير المنتج » ايجــار « ايجار الاماكن » . « الامتداد » .

امتداد العلاقة الايجارية لصالح أقارب المستأجر . مناطه . الإقامة. م ٢١ ق ٥٢ لسنة ١٩٦٩ . تحدى الطاعن بانها إعالة المستأجر لقريبه المقيم معه . نعى غير منتج .

(٣) اثبات « طرق الاثبات » « الاحالة الى التحقيق » محكمـــة الموضوع .

إحالة الدعوى للتحقيق . حق لمحكمة الموضوع . م ٧٠ إثبات .

---

١ – العبرة فى تفصيل أسباب الطعن – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – هى بما جاء بصحيفة الطعن وحدها ، ذلك أن المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات إذ أوجبت أن تشتمل صحيفة الطعن بالنقض بذاتها على بيان الأسباب التى بنى عليها الطعن قصدت بهذا البيان أن تحدد أسباب الطعن وتعرفه تعريفاً واضحاً كاشفاً عن المقصود منها كشفاً وافياً نافياً عنها الغموض والجهالة ، وأن يبين منها العيب الذى يعزوه الطاعن إلى الحكم وموضعه منه وأثره فى قضائه ، ومن ثم فإن كل سبب يراد التحدى به يجب أن يكون مبيناً بياناً دقيقاً ، ولا اغناء عن ذلك حتى لو أحال الطاعن إلى ورقة أخرى قدمت فى الطعن ذاته ، لما كان ذلك وكان الطاعن لم يورد فى صحيفة طعنه بالنقض

مواطن مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون ، كما لم يفصح عن ذلك الدفاع الذى يعيب على الحكم أنه أغفل الرد عليه ، فإن النعى على الحكم المطعون فيه بهذا السبب يكون مجهلا وبالتالى غير مقبول .

٢ – مؤدى المادة ٢١ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ يدل على أن المشرع لم يشترط لسريان الامتداد القانونى وانتفاع أقارب المستأجر بالعين سوى إقامتهم معه فيها بالشروط الواردة فى هذا الشق من المادة فحسب ، وإذا كان حكمها آمراً ومتعلقاً بالنظام العام ويتعين على القاضى التزامه ، وكان ما أثاره الطاعن بالنسبة لما قضى به حكم محكمة أول درجة الصادر قبل الفصل فى الموضوع بإحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات واقعة إعالة المطعون عليه الأول للثانى وما أسفر عنه تحقيقها – من انتهاء هذه الإعالة – إنما ينصب على أمر لم يتطلبه القانون . فإن التمسك بذلك أيا كان وجه الرأى فيه يكون غير منتج .

٣ – مؤدى المادة ٧٠ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ أن إحالة الدعوى إلى التحقيق حق لمحكمة الموضوع متروك لمطلق رأيها وتقديرها تقديراً لا تخضع فيه لرقابة محكمة النقض ، فلها أن تأمر به تبعاً لما يتراءى لها من عناصر الدعوى ، لأن الغرض من هذا الإجراء هو اقتناع المحكمة برأى ترتاح إليه فى حكمها.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق

الطعن — تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ١٣٦٩ سنة ١٩٧٣ مدنى كلى شمال القاهرة ضد المطعون عليهما للحكم بطردهما من الشقة المبينة بصحيفتهما وتسليمها إليه ، وقال بياناً لذلك أن المطعون عليه الأول استأجر منه تلك الشقة بعقد إيجار مؤرخ ١٥ / ١١ / ١٩٥٧ وظل يقيم بها هو وأسرته، وإذ انتقل إلى شقة أخرى وأحل شقيقه المطعون عليه الثانى فى شقة النزاع بالمخالفة لأحكام القانون الذى يحظر على الشخص أن يحتجز أكثر من مسكن فى بلد واحد — فقد أقام دعواه ، أحالت المحكمة الدعوى إلى التحقيق وبعد إجرائه قضت برفضها استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٣٢٨٥ سنة ٩١ قضائية القاهرة ،وبتاريخ ٢٢/ ١٢ / ١٩٧٥ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن . عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة وحددت جلسة وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على خمسة أسباب . ينعى الطاعن بالسبب الأول منها على الحكم المطعون فيه بطلانه ، وفى بيان ذلك يقول أن ورقة الحكم الأصلية لم تكن تتضمن سوى اسم المستأنف عليه الأول « المطعون عليه الأول » دون الثانى منهما ، وإغفال اسمه هو إغفال لبيان جوهرى فى الحكم يستوجب بطلانه، وتلافياً له فإن الكاتب المختص أضاف ذلك الاسم إلى نسخته الأصلية، وتلك الإضافة لا تعصمه من البطلان طبقاً للمادة ١٧٨ من قانون المرافعات .

وحيث إن هذا النعى غير مقبول، ذلك بأنه لما كانت ورقة الحكم محرراً رسمياً لا يجوز إقامة الدليل على مخالفة بياناته للواقع إلا بطريق الإدعاء بالتزوير ، وكان الطاعن لم يسلك هذا الطريق ، فإن النعى على الحكم المطعون فيه بالبطلان يكون غير مقبول .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقول إن الحكم خالف أحكام المواد ٥ ،

٤٤ ، ٢٣ / ٢ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ وبالرغم من تمسكه بهذا الدفاع بصحيفة استئنافه ومذكراته المقدمة منه لمحكمة الاستئناف ، فقد التفت عنه الحكم المطعون فيه .

وحيث إن هذا النعي غير مقبول ، ذلك بأن العبرة في تفصيل أسباب الطعن — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — هي بما جاء بصحيفة الطعن وحدها ، ذلك أن المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات — إذ أوجبت أن تشتمل صحيفة الطعن بالنقض بذاتها على بيان الأسباب التي بني عليها الطعن — قصدت بهذا البيان أن تحدد أسباب الطعن وتعرفه تعريفاً واضحاً كاشفاً عن المقصود منها كشفاً نافياً وافياً عنها الغموض والجهالة وأن يبين منها العيب الذي يعزوه الطاعن إلى الحكم وموضعه منه وأثره في قضائه ، ومن ثم فإن كل سبب يراد التحدي به يجب أن يكون مبيناً بياناً دقيقاً ولا اغناء عن ذلك حتى لو أحال الطاعن إلى ورقة أخرى قدمت في الطعن ذاته ، لما كان ذلك وكان الطاعن لم يورد في صحيفة طعنه بالنقض مواطن مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون ، كما لم يفصح عن ذلك الدفاع الذي يعيب على الحكم أنه أغفل الرد عليه ، فإن النعي على الحكم المطعون فيه بهذا السبب يكون مجهلا وبالتالي غير مقبول .

وحيث إن الطاعن ينعى السبب الثاني على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب والفساد في الاستدلال والاخلال بحق الدفاع ، وفي بيان ذلك يقول أن قضاء محكمة الدرجة الأولى بإحالة الدعوى إلى التحقيق — وأن تضمن الإشارة إلى ما تمسك به المطعون عليهما من أن أولهما يعول الثاني ويتكفل بسكناه إلا أنه أغفل تحقيق تلك الواقعة على الرغم من أنها هي السند القانوني للمساكنة ، هذا إلى أن الحكم المطعون فيه قد اعتبر المطعون عليه الأول متكفلا بإعالة المطعون عليه الثاني ولم يفطن إلى ما أسفر عنه التحقيق من أن إعالة المطعون عليه الأول للمطعون عليه الثاني قد انتهت منذ عشر سنوات أثر تخرجه من الجامعة ، وهي واقعة جوهرية يتغير بها وجه الرأي في الدعوى .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك بأن النص فى المادة ٢١ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ – المنطبق على واقعة الدعوى على أنه « مع عدم الإخلال بحكم المادة الخامسة من هذا القانون لا ينتهى عقد إيجار المسكن بوفاة المستأجر أو تركه العين إذا بقى فيها . . . . و فيما عدا هؤلاء من أقارب المستأجر حتى الدرجة الثالثة يشترط لاستمرار عقد الإيجار إقامتهم فى المسكن مدة سنة على الأقل سابقة على وفاة المستأجر أو مدة شغله للمسكن أيهما أقل ويلزم المؤجر بتحرير عقد إيجار لهم . . » يدل على أن المشرع لم يشترط لسريان الامتداد القانونى وانتفاع أقارب المستأجر بالعين سوى إقامتهم معه فيها بالشروط الواردة فى هذا الشق من المادة فحسب ، وإذ كان حكمهما آمراً ومتعلقاً بالنظام العام ويتعين على القاضى التزامه ،وكان ما أثاره الطاعن بالنسبة لما قضى به حكم محكمة أول درجة الصادر قبل الفصل فى الموضوع بإحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات واقعة إعالته المطعون عليه الأول للثانى وما أسفر عنه تحقيقها إنما ينصب على أمر لم يتطلبه القانون – فإن التمسك بذلك – أيا كان وجه الرأى فيه – يكون غير منتج .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الرابع على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق ، القانو ،نوفى بيان ذلك يقول إن الحكم إعتبر إقامة المطعون عليه الثانى بالشقة موضوع التداعى بعد ترك المطعون عليه الأول لها « فى ظل حماية أسبغها عليه القانون متمثلة فى أمر رئيس النيابة . . . » – فى حين أن قرار النيابة لا يعطى لمن صدر لصالحه حقاً فى الحيازة وإنما يعتبر طبقاً للمادة ٩٤٩ من القانون المدنى إكراها لمن صدر ضده هذا القرار على التسليم بهذه الحيازة المؤقتة .

وحيث إن هذا النعى مردود بما أورده الحكم المطعون فيه بمدوناته من أن محكمة أول درجة قد اطمأنت إلى ما شهد به شاهدا المدعى عليهما «المطعون عليهما » وقد تابعت هذه الشهادة بما ثبت بالمستندات الرسمية المقدمة من المدعى

عليهما وما ورد على لسان معظم سكان العماره التى توجد بها الشقة موضوع النزاع على التفصيل الوارد بأسباب حكمها المستأنف ، وحيث أن محكمة أول درجة قد إقتنعت بما شهد به شهود المدعى عليهما التى أيدتها أقوال من سمعت شهادتهم فى التحقيقات المنضمة وما ورد بالمستندات المقدمة من المدعى عليهما من أن المدعى عليه الثانى « المطعون عليه الثانى » يقيم مع المدعى عليه الأول « المطعون عليه الأول » منذ بدء استئجاره للشقة موضوع النزاع إقامة مستقرة إلى أن ترك المدعى عليه الأول الشقة للإقامة بشقة جديدة منفردا بها . . . . . » مما مؤداه أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه — على ما سلف بيانه على ثبوت إقامة المطعون عليه الثانى مع شقيقه المطعون عليه الأول بشقة النزاع منذ بدء الإجارة إقامة مستقرة إلى أن ترك المطعون عليه الأول له تلك الشقة استمداداً من أقوال الشهود والمستندات المقدمة فى الدعوى، وإذ كانت هذه الدعامة تكفى وحدها لحمل الحكم فى النتيجة التى انتهى إليها صحيحاً ، فإن النعى عليه بما استطرد إليه نافلة من أن إقامة المطعون عليه الثانى بشقة النزاع كانت فى ظل حماية أسبغها عليه القانون متمثلة فى أمر رئيس النيابة وأيا كان وجه الرأى فى ذلك — يكون غير منتج .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الخامس على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والإخلال بحق الدفاع ، وفى بيان ذلك يقول أنه قدم إلى محكمة أول درجة مستندات قاطعة فى الدلالة على عدم مساكنة المطعون عليه الثانى لشقيقة المطعون عليه الأول بشقة النزاع وتنفى إعالة الأخير للأول ولا تدع مجالا لإحالة الدعوى إلى التحقيق بيد أن تلك المحكمة أغفلت دلالة المستندات المقدمة منه ولم تحفل بما قرره أحد شهود المطعون عليهما من إنتفاء الإعالة ولم يعن الحكم المطعون فيه بتمحيص ما أثاره فى هذا الشأن وهو دفاع جوهرى قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك بأن النص فى المادة ٧٠ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ على أن « للمحكمة من تلقاء نفسها أن تأمر بالإثبات

بشهادة الشهود فى الأحوال التى يجيز القانون فيها الإثبات بشهادة الشهود ومتى رأت فى ذلك فائدة للحقيقة . . . . » يدل على أن إحالة الدعوى إلى التحقيق حق لمحكمة الموضوع متروك لمطلق رأيها وتقديرها تقديراً لا تخضع فيه لرقابة محكمة النقض ، فلها أن تأمر به تبعاً لما يتراءى لها من عناصر الدعوى لأن الغرض من هذا الإجراء هو اقتناع المحكمة برأى ترتاح إليه فى حكمها. لما كان ذلك وكانت محكمة الموضوع قد رأت فى حدود سلطتها التقديرية أن وقائع الدعوى وما قدم فيها من مستندات لا تكفى لتكوين عقيدتها وحكمت بإحالتها إلى التحقيق استجلاء لوجه الحق واستكمالا لعناصر الفصل فيها ، فإنه لا معقب عليها فى ذلك ، ويضحى النعى عليها بهذا الوجه فى غير محله.

ولما تقدم فإنه يتعين رفض الطعن..

جلسة ١٤ من مارس سنة ١٩٨١

برئاسة السيد المستشار / نائب رئيس المحكمة الدكتور إبراهيم على صالح . وعضوية السادة المستشارين : إبراهيم محمد هاشم ، محمد طه سنجر ، عبد العزيز عبد العاطى اسماعيل ورابح لطفى جمعه.

(١٥١)

الطعن رقم ١٠١٥ لسنة ٤٦ القضائية :

ايجار « ايجار أماكن » . عقد « امتداد العلاقة الايجارية » . احوال شخصية « طلاق » . « مسكن الزوجية » .

عقد إيجار الأماكن نسبى الأثر من حيث موضوعه وعاقديه . إفادة الزوجة بالمسكن المؤجر لزوجها رهين باستمرار العلاقة الزوجية. حق المطلقة الحاضنة فى الاستقلال بمسكن الزوجية . شرطه. صدور الحكم بضم الصغار إلى والدهم . أثره . فقد المطلقة لسندها فى حيازة المسكن ولو استمرت الحضانة من حيث الواقع ق ٤٤ لسنة ١٩٧٩ المعدل لقانون الأحوال الشخصية .

إن عقد إيجار عين للسكنى إنما يخضع للأصل العام المقرر قانونا وهو نسبية أثر العقد فى شأن موضوعه وبالنسبة لعاقديه ، وانه ولئن كانت القوانين المتعاقبة المنظمة لايجار الأماكن قد تضمنت نصوصاً آمرة بالنسبة لمدتها ، واعتبرت العقود التى محلها عين خالية غير محددة المدة لصالح المتعاقد الأصلى ، وممتدة قانوناً لمصلحة أقاربه الذين عددتهم المادة ٢١ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ الذين كانوا يقيمون معه حتى الوفاة أو الترك اعتباراً من المشرع بأن من يستأجر عينا للسكنى ليس لنفسه فحسب ، بل له ولأسرته ، وكانت الزوجة من بين الفئات الذين أوردتهم المادة سالفة الذكر ، إلا أن شرط إفادتها من عقد إيجار المسكن الذى ابرمه الزوج مقرون بعلته وهى استمرار رابطة الزوجية ، فإذا ما انفصمت عراها ولم يعد الزوج يسكن إلى زوجه فإن العلة تكون قد انقضت ولا يتبقى لها من سبيل على العين ،ومما يؤكد هذا النظر ما نصت عليه المادة الرابعة من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية على أنه للمطلقة

الحاضنة بعد طلاقها الاستقلال مع صغيرها بمسكن الزوجية المؤجر ما لم يهيء المطلق سكناً آخر مناسباً ، فإذا انتهت الحضانة أو تزوجت المطلقة فللمطلق أن يستقل دون مطلقته بذات المسكن إذا كان من حقه ابتداء الاحتفاظ به؛ وكان الثابت من واقع الدعوى أنه قد قضى فى الدعوى رقم . . .أحوال شخصية مصر الجديدة بتاريخ . . . . بضم الولدين إلى والدهما الطاعن لتجاوزهما سن الحضانة لميلاد هما فى . . . . وفى . . . — وقد نفذ هذا الحكم ، وتم تسليم الولدين إلى الطاعن فى . . . . ولم يثبت أنه أذن للمطعون ضدها باستمرار حضانتها لهما ، هذا إلى أنها تزوجت بآخر حسبما يبين من مطالعة وثيقة الزواج بأوراق الطعن ، ولما كانت شقة النزاع مؤجرة إلى الطاعن بموجب عقد الايجار المؤرخ ١ / ١١ / ١٩٦٠ وكانت إقامة المطعون ضدها بها ابتداء لأنها كانت زوجة للطاعن وانفصمت تلك العلاقة بالطلاق ثم لبثت بها بموافقة الطاعن بسبب حضانتها لولديها منه ، وكانت الأحكام تدور مع علتها وقد زال حق المطعون ضدها فى الحضانة ، فإنها تضحى والحالة هذه فاقدة لسند حيازتها ، ويكون للطاعن — المطلق — أن يستقل دون مطلقته بذات المسكن الذى من حقه أن يستمر فى إقامته فيه وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض طلب الطاعن تمكينه من عين النزاع على سند من إستمرار الحضانة واقعا فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر ،والمرافعة وبعد المداولة .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٧٨٦١ / ٧٢ مدنى كلى شمال القاهرة للحكم بتمكينه من الشقة المبينة بصحيفة الدعوى ، وقال بياناً لها ، أنه استأجر الشقة آنفة الذكر وأقام بها مع زوجته المطعون ضدها وولديه

منها حتى اختلف معها وتم طلاقة منها ، فترك الشقة لإقامتها مع ولديه ، وإذ انتهت مدة حضانتها لهما وضمهما إليه وصارت إقامتها بغير سند من القانون فقد أقام دعواه ، حكمت المحكمة بتمكين الطاعن من شقة النزاع ، استأنفت المطعون ضدها هذا الحكم بالاستئناف رقم ٩٨٧ / ٩٠ قضائية القاهرة ، وأحالت المحكمة الدعوى إلى التحقيق وبعد سماع الشهود قضت بتاريخ ١٧ - ١٠ - ١٩٧٦ بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى ، طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة دفعت فيها بعدم قبول الطعن بالنسبة للمطعون ضده الثانى وبرفض الطعن ، وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن مبنى دفع النيابة بعدم قبول الطعن بالنسبة إلى المطعون ضده الثانى أنه اختصم أمام المحكمة الاستئنافية دون أن يكون مختصما أمام محكمة أول درجة ولم توجه إليه من الخصوم أية طلبات كما أنه لم ينازع الطاعن فى طلباته ولم يحكم ضده بشىء.

وحيث إن هذا الدفع فى محله ، ذلك أنه لما كانت الخصومة فى الطعن لاتقوم إلا بين من كانوا خصوماً حقيقيين فى النزاع الذى فصل فيه الحكم المطعون فيه وكان لا يكفى لقبول الطعن مجرد أن يكون المطعون عليه طرفاً فى الخصومة أمام المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه ، بل يجب أيضاً - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن يكون قد نازع خصمه أمامها فى طلباته ، أو نازعه خصمه فى طلباته هو ، ولما كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه والحكم الابتدائى أن المطعون ضده الثانى لم يكن مختصما أمام محكمة أول درجة وإنما اختصمته المطعون ضدها أمام المحكمة الاستئنافية دون أن توجه إليه أى طلب ولم ينازع طرفى الدعوى فى طلباتهم ولم يوجه هو إليهما طلبات ما ، فإنه لا تكون للطاعن مصلحة فى اختصامه أمام محكمة النقض ، مما يوجب الحكم بعدم قبول الطعن بالنسبة له .

وحيث إن الطعن بالنسبة إلى المطعون ضدها الأولى قد استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقول ان الحكم قضى برفض الدعوى استنادا إلى أن مطلقته المطعون ضدها لاتزال تحتضن ولديها منه فى حين أنهما قد جاوزا سن الحضانة ، وتم ضمهما إلى والدهما الطاعن ، إذ أن أحدهما ولد فى ٨ / ٦ / ١٩٦١ وثانيهما فى ١٠ / ٨ / ١٩٥٧ ، وإذ كان الطاعن هو مستأجر الشقة ، ويقوم بسداد إيجارها وزال سند المطعون ضدها فى حيازتها بزوال حضانتها لولديه ، وبزواجها من آخر فإن الحكم إذ قضى برفض دعوى الطاعن يكون قد قد أخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك إن عقد ايجار عين للسكنى إنما يخضع للأصل العام المقرر قانوناً ، وهو نسبية أثر العقد فى شأن موضوعه وبالنسبة لعاقديه وأنه ولئن كانت القوانين المتعاقبة المنظمة لإيجار الأماكن قد تضمنت نصوصاً آمره بالنسبة لمدتها واعتبرت العقود التى محلها عين خالية غير محددة المدة لصالح المتعاقد الأصلى ، وممتدة قانوناً لمصلحة أقاربه الذين عددتهم المادة ٢١ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ، الذين كانوا يقيمون معه حتى الوفاة أو الترك اعتباراً من المشرع بأن من يستأجر عينا للسكنى ليس لنفسه فحسب بل له ولأسرته ، وكانت الزوجة من بين الفئات الذين أوردتهم المادة سالفة الذكر إلا أن شرط إفادتها من عقد المسكن الذى أبرمه الزوج مقرون بعلته وهى استمرار رابطة الزوجية ، فإذا ما انفصمت عراها ولم يعد الزوج يسكن إلى الزوجة ، فإن العلة تكون قد انفصمت ولا يتبقى لها من سبيل على العين ، ومما يؤكد هذا النظر ما نصت عليه المادة الرابعة من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية على أنه للمطلقة الحاضنة الخاضعة بعد طلاقها الاستقلال مع صغيرها بمسكن

الزوجية المؤجر ما لم يهيء المطلق سكناً آخر مناسباً فإذا انتهت الحضانة أو تزوجت المطلقة فللمطلق أن يستقل دون مطلقته بذات المسكن إذا كان من حقه ابتداء الاحتفاظ به ، وكان الثابت من واقع الدعوى أنه قد قضى فى الدعوى رقم ٤٦٩ / ١٩٧٠ أحوال شخصية مصر الجديدة بتاريخ ٩ / ١ / ١٩٧١ بضم الولدين إلى والدهما لتجاوزهما سن الحضانة لميلادهما فى ١ / ٨ / ٥٧ وفى ٨ / ٦ / ١٩٦١ وقد نفذ هذا الحكم ، وتم تسليم الولدين إلى الطاعن فى ١٦/٥/١٩٧٢ ولم يثبت أنه أذن للمطعون ضدها باستمرار حضانتها لها ، هذا إلى أنها تزوجت بآخر حسبما يبين من مطالعة وثيقة الزواج المرفقة بأوراق الطعن ، ولما كانت شقة النزاع مؤجرة إلى الطاعن بموجب عقد الإيجار المؤرخ ١/١١/١٩٦٠ وكانت إقامة المطعون ضدها بها ابتداء لأنها كانت زوجة للطاعن وانقضت تلك العلاقة بالطلاق ، ثم لبثت بها بموافقة الطاعن بسبب حضانتها لولديها منه ، وكانت الأحكام تدور مع علتها وقد زال حق المطعون ضدها فى الحضانة ، فإنها تضحى والحالة هذه فاقدة لسند حيازتها ويكون للطاعن – المطلق – أن يستقل دون مطلقته بذات المسكن الذى من حقه أن يستمر فى إقامته فيه ، وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض طلب الطاعن تمكينه من عين النزاع على سند من استمرار الحضانة واقعاً فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يتعين معه نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

وحيث إن موضوع الطعن صالح للفصل فيه .

وحيث إن الحكم المستأنف صحيح فيما قضى به من تمكين الطاعن من عين النزاع فى محله ، ويتعين لذلك تأييده .

جلسة ١٤ من مارس سنة ١٩٨١

برئاسة السيد المستشار / نائب رئيس المحكمة الدكتور إبراهيم على صالح وعضوية السادة المستشارين: محمود حسين رمضان، عبد العزيز عبد العاطى إسماعيل، جهدان حسين عبد الله، ورابح لطفى جمعه.

(١٥٢)

الطعن رقم ١٢٦٨ لسنة ٤٨ القضائية:

(١) محكمة الموضوع «مسائل الواقع». نقض «سلطة محكمة النقض».

تعرف قصد العاقدين وتحصيل الواقع فى الدعوى من سلطة محكمة الموضوع. التكييف القانونى الذى تسبغه على استخلاصها القصد أو فهمها الواقع، خضوعه لرقابة محكمة النقض.

(٢) نقض «أثر نقض الحكم». استئناف.

نقض الحكم والإحالة. إلتزام محكمة الاستئناف بالمسألة القانونية التى فصل فيها الحكم الناقض لا يحول دون أن تبنى حكمها على فهم جديد لواقع تحصله من جميع عناصر الدعوى.

(٣) حكم «حجية الحكم».

قوة الأمر المقضى. مناطها. الفصل فى مسألة كلية شاملة لا يحول دون معاودة النظر فيها فى دعوى تالية متى تغير الخصوم.

(٤) محكمة الموضوع «سلطتها فى تقدير الدليل». حكم «تسبيبه».

حسب محكمة الموضوع إقامة قضاءها على ما يكفى لحمله، عدم إلتزامها بتتبع حجج الخصوم والرد عليها استقلالا.

(٥) حكم «تسبيبه». استئناف.

تأييد المحكمة الإستئنافية للحكم الإبتدائى محمولا على أسبابه. مؤداه.

١ – المقرر وعلى ما جاء به قضاء هذه المحكمة أنه ولئن كان التعرف على ما عناه الطرفان من المحرر موضوع الدعوى هو مما يدخل فى سلطة محكمة الموضوع إلا أنه متى استخلصت المحكمة ذلك فإن التكييف القانونى الصحيح لما قصده المتعاقدان وإنزال حكم القانون على العقد هو مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض ، وأنه إذا كان لقاضى الموضوع السلطة التامة فى تحصيل فهم الواقع فى الدعوى من الأدلة المقدمة ومن وزن هذه الأدلة وتقديرها إلا أنه يخضع لرقابة محكمة النقض فى تكييف هذا الفهم وفى تطبيق ما ينبغى تطبيقه من أحكام القانون.

٢ – النص فى المادة ٢٦٩ من قانون المرافعات على أنه إذا نقض الحكم المطعون فيه وأحيلت القضية إلى المحكمة التى أصدرته لتحكم فيها من جديد فإنه يتحتم على المحكمة التى أحيلت إليها الدعوى أن تتبع محكمة النقض فى المسالة القانونية التى فصلت فيها .

٣ – النص فى المادة ١٠١ من قانون الإثبات على أن الأحكام التى حازت قوة الأمر المقضى تكون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية ، ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا فى نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بذات الحق محلا وسبباً ، يدل على أن مناط حجية الأحكام التى حازت قوة الأمر المقضى هو وحدة الموضوع والخصوم والسبب بحيث إذا تخلف أحد هذه الشروط انتفت تلك الحجية ، لما كان ذلك وكان المقرر أن حجية الفصل فى المسألة الكلية الشاملة ووحدة الموضوع لا تمنع – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – من نظر الدعوى الثانية متى كان الخصمان فى الدعوى الأولى قد تغير أحدهما أو كلاهما وأنه إذا كانت المحكمة قد بينت الحقيقة الواقعية التى حصلتها فى سداد من أصل ثابت لها وإنزلت عليها حكم القانون الصحيح فلا عليها إذا ما خالفت حقيقة أخرى أخذ بها حكم لا يحاج به طرفا النزاع.

٤ – المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن محكمة الموضوع لها السلطة فى تحصيل فهم الواقع فى الدعوى وفى تقدير قيمة ما يقدم لها من أدلة

فلا تثريب عليها فى الأخذ بأى دليل تكون قد اقتنعت به مادام هذا الدليل من طرق الإثبات قانوناً ، وحسبها أن تبين الحقيقة التى اقتنعت بها وأن تقيم قضاءها على أسباب سائغة تكفى لحمله ، وهى غير ملزمة بأن تتبع الخصوم فى مختلف أقوالهم وحججهم وترد استقلالا على كل حجة أو قول أثاروه مادام قيام الحقيقة التى اقتنعت بها وأوردت دليلها فيه الرد الضمنى المسقط لتلك الأقوال والحجج .

٥ ـ المقرر أنه لاتثريب على المحكمة الاستئنافية إن هى أخذت بأسباب الحكم الابتدائى دون ـ إضافة متى رأت فى هذه الأسباب ما يغنى عن إيراد جديد ولأن فى تأييدها له محمولا على أسبابه ما يفيد أنها لم تجد فيما وجه إليه من مطاعن مايستحق الرد عليها بأكثر مما تضمنته .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع ـ على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن ـ تتحصل فى أن المطعون عليه أقام الدعوى رقم ٢٨٠٧ سنة ١٩٦٥ مدنى كلى القاهرة ضد الطاعن للحكم بتخفيض أجرة الشقة المبينة بصحيفة الدعوى والمؤجرة إليه من الطاعن بموجب عقد إيجار مؤرخ ١٥ / ٢ / ١٩٦٤ لقاء أجرة قدرها ٥٠٠ مليم و٢٣ جنيه شهرياً ، دفع الطاعن الدعوى بعدم إنطباق القانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ على العين المؤجرة كما قدم طلباً عارضاً بتحديد أجرتها خلال المدة من ١٩٥٦ حتى يولية ١٩٥٨ بمبلغ ٣٦ جنيه شهرياً . ندبت محكمة الدرجة الأولى خبيراً فى الدعوى وبعد أن قدم تقريره قضت المحكمة برفض الدفع بعدم سريان القانون رقم ١٢١

سنة ١٩٤٧ ، وبرفض الدفع ببطلان تقرير الخبير ، وبرفض الطلب العارض المبدى من الطاعن ، وبتخفيض أجرة الشقة إلى ٨٨٠ مليم ١٥ جنيه شهرياً اعتباراً من ١ / ٣ / ١٩٦٤ وإلى مبلغ ٧٠٤ و ١٢ جنيه اعتباراً من ١ / ٣ / ١٩٦٥ وبإلزام الطاعن بمبلغ ١٥٣ مليم و ٣٠٤ جنيه قيمة فروق الأجرة الزائدة — استأنف الطاعن الحكم بالاستئناف رقم ٢٨٢ سنة ٨٥ ق القاهرة وبتاريخ ١٨ / ٤ / ١٩٦٨ حكمت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من تخفيض الأجرة ورد الفروق وبرفض دعوى المطعون عليه وبرفض الطلب العارض المبدى من الطاعن . طعن المطعون عليه في هذا الحكم بطريق النقض ، وبتاريخ ٧ / ٥ / ١٩٧٤ حكمت محكمة النقض بنقض الحكم المطعون فيه وأحالت القضية إلى محكمة استئناف القاهرة .

وبعد أن أحيلت القضية إلى محكمة استئناف القاهرة حكمت فيها بتاريخ ٢٧ / ٥ / ١٩٧٨ بتأييد الحكم المستأنف طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى . برفض الطعن — عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن بنى على ثلاثة أسباب ينعى الطاعن بالسبب الأول منها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون وفي بيان ذلك يقول إن محكمة الإحالة لم تلتزم باتباع ما يقضى به الحكم الناقض بل خرجت عليه وخالفت مؤداه ذلك أن مفهوم الحكم الناقض صريح في أن الحكم المنقوض أخطأ في تكييف العقد إذ قضى بعدم خضوعه للقانون الاستثنائى بمقولة أن المزايا الملحقة بالمكان المؤجر غير لصيقة به ويمكن الانتفاع بها بدونه في حين أن المناط في تكييف العقد ليس بكون المزايا لصيقة بالمكان المؤجر أو غير لصيقة به بل باعتبارها مقصودة لذاتها أو باختلاط العقد بعملية أخرى ، بمعنى أن المحكمة الاستئنافية لو استخلصت أن المزايا الملحقة بالعين مقصودة لذاتها أو لو كيفت العقد على أنه مختلط بعملية أخرى فإن العين المؤجرة تكون بمنأى عن نطاق

أحكام التشريع الاستثنائى ، وإذ قدم الطاعن للمحكمة الاستئنافية أخذا بهذا المفهوم العديد من المستندات الدالة على أن الجراج الذى تودع به السيارة هو جراج عام وأن عقد الإيجار يكون بذلك مختلطاً بعملية مالية أخرى هى وديعة وحراسة واستخدام عمال . غير أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تحصيل هذا المفهوم وذهب على خلافه إلى أن الحكم الناقض قد قطع بأن عقد الايجار غير مختلط بعملية مالية أخرى ، وقد حجبه ذلك بالتالى عن تحصيل الواقع الصحيح للعلاقة الإيجارية على ضوء ما قدم إليه من مستندات لو فطن الحكم المطعون فيه إلى دلالتها لانتهى إلى تكييف العقد باعتباره مختلطاً بعملية ماليه أخرى بما يخرجه من مجال أحكام التشريع الاستثنائى ويقتضى الالتزام بالأجرة المسماة بالعقد ، وإذا ذهب الحكم المطعون فيه على خلاف ذلك فإنه يكون قد خالف الحكم الناقض وبالتالى خالف القانون .

وحيث إن هذا النعى غير صحيح ذلك أنه لما كان النص فى المادة ٢٦٩ من قانون المرافعات على أنه إذا نقض الحكم المطعون فيه وأحيلت القضية إلى المحكمة التى أصدرته لتحكم فيها من جديد فإنه يتحتم على المحكمة التى أحيلت إليها الدعوى أن تتبع محكمة النقض فى المسألة القانونية التى فصلت فيها ، وكان المقرر – وعلى ما جرى به قضاء النقض – أنه ولئن كان التعرف على ما عناه الطرفان من المحرر موضوع الدعوى هو مما يدخل فى سلطة محكمة الموضوع إلا أنه متى استخلصت المحكمة ذلك فإن التكييف القانونى الصحيح لما قصده المتعاقدان وإنزال حكم القانون على العقد هو مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض ، وأنه إذا كان لقاضى الموضوع السلطة التامة فى تحصيل فهم الواقع فى الدعوى من الأدلة المقدمة ومن وزن هذه الأدلة وتقديرها إلا أنه يخضع لرقابة محكمة النقض فى تكييف هذا الفهم وفى تطبيق ما ينبغى تطبيقه من أحكام القانون ، وكان الحكم الاستئنافى الأول – المنقوض – قد قضى بعدم خضوع شقة النزاع لأحكام القانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ فيما يتعلق بتحديد أجرتها بمقولة أن ما لحق بها من ميزات خاصة – هى حق المستأجر

فى إيداع سيارته بالجراج المعد لذلك بالعمارة وتركيب ستائر معدنية وفرشها بالمشمع – قد روعى عند التأجير، وأن الأجرة المتفق عليها بالعقد لا تتجزأ سواء استمر الانتفاع بتلك الميزات أم استغنى عنها، وأن من بين هذه الميزات ما هو غير لصيق بالعين ويمكن الانتفاع بها بدونه ومن ثم فإنها تنأى بالعقد عن نطاق أحكام تحديد الأجرة بما يتعين معه الاعتداد بالأجرة المسماة فى العقد وعدم المساس بها . . . . وكانت محكمة النقض قد انتهت إلى نقض ذلك الحكم وأحالت القضية إلى محكمة الاستئناف لتحكم فيها من جديد وذلك للأسباب التى ساقتها ومنها قولها « . . . . . ولما كان الثابت مما أورده الحكم المطعون فيه ومن عقد الإيجار المقدمة صورته من الطاعن أن موضوع عقد الإيجار هو شقة معدة للسكنى فى عمارة المطعون ضده ولا يغير من طبيعة هذا الموضوع بوصفه من الأماكن المعدة للسكنى والتى تسرى عليها أحكام القانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ والقوانين المعدلة والمكملة له من أن يكون المؤجر – المطعون ضده – قد خول المستأجر – الطاعن – بمقتضى العقد الحق فى إيداع سيارته بجراج العمارة وفى الانتفاع بالستارتين المعدنيتين والمشمع المشار إليها فى الحكم المطعون فيه مادام الغرض الأساسى من الإيجار على ما هو ثابت بالعقد هو المكان ذاته بحيث يعتبر ما خوله المؤجر للمستأجر فى العقد على النحو السالف الإشارة إليه هو عنصر ثانوى بالنسبة للمكان المؤجر ولا يعدو أن يكون من قبيل الميزات الإضافيه التى تعتبر بهذا الوصف وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة فى حكم التحسينات التى يدخلها المؤجر فى العين المؤجرة قبل التأجير فيحق له تقويمها وإضافة مقابل الانتفاع بها إلى أجرة المكان التى تحدد على الأسس التى قدرها القانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ والقوانين المعدلة والمكملة . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه وإن لم يخرج فى تكييف العقد موضوع الدعوى عن أنه عقد إيجار مكان معد للسكنى ولم يعتبر المزايا المذكورة مقصودة لذاتها بوصفها الغرض الأساسى فى التعاقد أو أن عقد الإيجار يختلط بعملية مالية أخرى مغايرة بل اعتبر ما خوله المؤجر للمستأجرين من حقوق مجرد مزايا ملحقة بالمكان المؤجر إلا أنه قضى على

الرغم عن ذلك بعدم خضوع أجرة الشقة مثار النزاع لأحكام القانون آنف الذكر تأسيساً على أن ما لحق بها من مزايا غير لصيق بها ويمكن الانتفاع بها بدونه فى حين أن ذلك ليس هو المناط فى تكييف العقد قانوناً ولا أثر له فى تحديد طبيعته فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ بذلك فى تطبيق القانون » لما كان ذلك وكان مؤداه أن المسألة القانونية التى فصل فيها الحكم الناقض هى تكييف عقد الايجار موضوع النزاع بإنه عقد إيجار مكان معد للسكنى وأن الغرض الأساسى منه هو المكان ذاته وأن الميزات الملحقة به ومنها إيداع سيارة المستأجر بجراج العمارة تعتبر عنصرا ثانوياً وتأخذ حكم التحسينات التى تضاف إلى العين المؤجرة ويحق للمؤجر تقويمها وإضافة مقابل الانتفاع بها إلى أجرة المكان ، ومن ثم فإن العقد لا يعتبر أنه مختلط بأية عملية مالية أخرى مغايرة وهو ما انتهى منه إلى خضوع العقد والعين المؤجرة لأحكام تحديد الأجرة الواردة بالقانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ والقوانين المعدلة له ، وإذ كانت هذه المسألة القانونية التى فصل فيها الحكم الناقض هى التى تلتزم بها محكمة الإحالة ، وكان الثابت بمدونات الحكم المطعون فيه أن محكمة الإحالة بعد أن أحاطت بدفاع الطاعن ومستنداته المقدمة إليها وأبانت أنها إذ تلتزم بما قضى به الحكم الناقض وتفصل فى الدعوى على هداه فإن ذلك لا يحول بينها وبين أن تبنى حكمها على فهم جديد لواقع تحصله من جميع عناصرها ، ثم تناولت ما قضى به حكم النقض وحصلت تقريراته تحصيلا وافياً دقيقاً وخلصت من ذلك إلى قولها . . . . وهذا الذى قررته محكمة النقض يحتم على هذه المحكمة — وهى محكمة الإحالة — أن تحققه سواء فيما أوردته من تقريرات قانونية أو تقرير للواقع الذى كان مطروحاً على محكمة الموضوع وراقبته وقطعت بالرأى فيه ، وهذا الواقع هو بعينه القائم اليوم أمام هذه المحكمة فيما عدا ما أثاره المستأنف من واقع قال بجديته وهو عمومية الجراج وامتلاك المستأنف لسيارة مرتباً على هذا الواقع اختلاط عقد الإيجار بعملية مالية أخرى ومستدلاً عليه بما قدم من مستندات غير أن هذا الدفع فى حقيقته ليس جديداً لأن حق المستأجر فى إيداع السيارة قائم منذ التعاقد ولا يجعل منه واقعاً جديداً

استظهار عمومية الجراج . . . . لما كان ذلك وكان الثابت لهذه المحكمة ألا جديد على الواقع الذى كان قائماً قبل صدور الحكم الناقض ومن ثم بات تكييف هذا الحكم لذلك الواقع هو الذى ينبغى الحكم على هداه وهو ماالتزمه الحكم المستأنف ، لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أقيم على أسباب سائغة وكافية لحمله وأحاط بتقريرات الحكم الناقض والتزم به واتبع مفهومه فى سداد يتفق وصحيح الواقع والقانون ومن ثم فإن النعى عليه بهذا السبب يكون على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقول أنه تمسك أمام محكمة الإحالة بالدفع بقوة الأمر المقضى بما يستوجب عدم قبول دعوى التخفيض استناداً منه إلى سبق صدور حكمين نهائيين فى الاستئنافين رقمى ٤٢١ ، ٤١٤ سنة ٨٥ ق استئناف القاهرة برفض مبدأ التخفيض بالنسبة لشقتين مماثلتين بذات العقار تأسيساً على أن حق إيداع السيارة بجراج العمارة يجعل الإجرة كلا لا يتجزأ وأنه لما كان من المقرر أن الحكم — فى المسألة الكلية الشاملة يعتبر مقيداً فى كل مسألة جزئية ، وكان مبدأ عينية الاجرة المقرر بالتشريعات الاستثنائية يغنى عن وحدة الخصوم ووحدة المحل إلا أن الحكم المطعون فيه رفض الأخذ بهذا الدفع بمقولة أن حجية الأحكام قاصرة علي من كان طرفاً فيها وأنه لا محل للإعتداد بما اصطلح عليه عرفاً بعينية الأجرة وهو خطأ من الحكم يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ذلك أن النص فى المادة ١٠١ من قانون الإثبات على أن الاحكام التى حازت قوة الأمر المقضى تكون حجة فيما فصلت من الحقوق ولايجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية ، ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا فى نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بذات الحق محلا وسبباً ، يدل على أن مناط حجية الأحكام التى حازت قوة الأمر المقضى هو وحدة الموضوع والخصوم والسبب بحيث إذا تخلف أحد هذه الشروط أنتفت تلك الحجية ، لما كان ذلك وكان المقرر

أن حجية الفصل فى المسألة الكلية الشاملة ووحدة الموضوع لا تمنع – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – من نظر الدعوى الثانية متى كان الخصمان فى الدعوى الأولى قد تغير أحدهما أو كلاهما، وأنه إذا كانت المحكمة قد بينت الحقيقة الواقعية التى حصلتها فى سداد من أصل ثابت لها وانزلت عليها حكم القانون الصحيح فلا عليها إذا ما خالفت حقيقة أخرى أخذ بها حكم لا يحاج به طرفاً النزاع ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد واجه الدفع المبدى من الطاعن بقوة الأمر المقضى ورد عليه بقوله « . . . . . وهذا الدفع بلاريب واجد مجاله أمام هذه المحكمة ، ولكنه دفع مردود بالقاعدة الأصولية التى تقضى بأن الأحكام المدنية لها حجية قاصرة على أطرافها وفيما تنازعوا فيه وفيما فصلت فيه المحكمة»، وكان الحكمان المحتج بقوتهما صادرين فى خصومة لم يكن المستأنف عليه طرفاً فيها . وكان لامحل للاعتداد بما جرى عليه العرف اصطلاحاً بمبدأ عينية الأجرة لأن ذلك الحكمين لم يكن محلهما العين المؤجرة مثار النزاع القائم فإن الاحتجاج بها دعامة للدفع لا يغنى المستأنف عن شىء مما تخلص معه المحكمة إلى رفض ذلك الدفع ، فإن الحكم يكون بذلك قد التزم صحيح القانون ، ومن ثم يكون النعى عليه بهذا السبب فى غير محله .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب وفى بيان ذلك يقول أن الحكم أغفل التعرض لما تضمنته صحيفة الاستئناف والمذكرات المقدمة منه من أوجه دفوع ودفاع ، وما تمسك به الطاعن فيها من بطلان تقرير الخبير للأسباب والمطاعن التى وجهت إليه مما يستوجب بطلان الحكم المستأنف الذى أخذ به واتخذ منه الركيزة الوحيدة لقضائه . فضلا عن المطاعن الأخرى التى أحال الطاعن فى شأنها إلى صحيفة الاستئناف إلا أن الحكم المطعون فيه التفت عن مواجهة هذا الدفاع الجوهرى واجتزأ فى شأن تناوله والرد عليه بقوله أن الحكم المستأنف تكفل بالرد على جميع ذلك بأسباب سائغة قويمة – ومن ثم فإن الحكم يكون معيباً بالقصور فى التسبيب مما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أن المقرر — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أن محكمة الموضوع لها السلطة فى تحصيل فهم الواقع فى الدعوى وفى تقدير قيمة ما يقدم لها من أدلة فلا تثريب عليها فى الأخذ بأى دليل تكون قد اقتنعت به ما دام هذا الدليل من طرق الاثبات قانوناً ، وحسبها أن تبين الحقيقة التى اقتنعت بها وأن تقيم قضاءها على أسباب سائغة تكفى لحمله ، وهى غير ملزمة بأن تتتبع الخصوم فى مختلف أقوالهم وحججهم وترد استقلالا على كل حجة أو قول أثاروه مادام قيام الحقيقة التى اقتنعت بها وأوردت دليلها فيه الرد الضمنى المسقط لتلك الأقوال والحجج ، وكان المقرر أيضاً أنه لاتثريب على المحكمة الاستئنافية إن هى أخذت بأسباب الحكم الابتدائى دون إضافة متى رأت فى هذه الأسباب ما يغنى عن إيراد جديد ولأن فى تأييدها له محمولا على أسبابه ما يفيد أنها لم تجد فيما وجه إليه من مطاعن مايستحق الرد عليها بأكثر مما تضمنته تلك الأسباب . . . . . وكان جميع ماساقه الطاعن ووجهه إلى تقرير الخبير من مطاعن قد أحاط به الحكم المستأنف المؤيد بالحكم المطعون فيه وتولى تفنيدها والرد عليها بأسباب سائغة وكافية لحمل قضائه الذى أخذ فيه بذلك التقرير فلا جناح على الحكم المطعون فيه إذا هو لم يفرد أسباباً خاصة للرد على تلك المطاعن مادام قد رأى أن ما أثاره الطاعن لا يعدو أن يكون ترديداً لما تكفل الحكم المستأنف بالرد عليه ، ومن ثم تكون معاودة إثارته جدلا فى تقدير الدليل مما يدخل فى سلطة محكمة الموضوع دون رقابه عليها فى ذلك من محكمة النقض ويكون النعى على الحكم المطعون فيه بهذا السبب على غير أساس .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ١٦ من مارس سنة ١٩٨١

برئاسة السيد المستشار/نائب رئيس المحكمة الدكتور مصطفى كيرة. وعضوية السادة المستشارين : عاصم المراغى، صلاح الدين عبد العظيم، سيد عبد الباقى وحافظ السلمى.

(١٥٢)

الطعن رقم ٧٦٢ لسنة ٤٨ القضائية :

(١) حكم « حجية الحكم » قوة الامر المقضى .

القضاء النهائى. إكتسابه قوة الأمر المقضى فيمايفصل فيه بصفته صريحة أو ضمنية حتمية. ما لم تنظر فيه المحكمة بالفعل لا يكون موضوعاً لحكم يحوز قوة الأمر المقضى.

(٢) نقل بحرى . رسوم جمركية .

وفاء المرسل إليه بكامل الرسوم المستحقة عن الرسالة بما فيها من نقص غير مبرر. لا تبرأ به ذمة الناقل من الالتزام بسداد رسوم هذا العجز. الا ستثناء. اتجاه إرادة المرسل إليه عند السداد إلى الوفاء بها من الناقل.

(٣) التزام « الوفاء » .

الوفاء من الغير المبرىء لذمة المدين. شرطه. أن تتجه إرادته إلى الوفاء بدين غيره.

---

١ – القضاء النهائى لا يكسب قوة الأمر المقضى إلا فيما ثار بين الخصوم من نزاع وفصلت فيه المحكمة بصفة صريحة أو ضمنية حتمية، أما مالم تنظر فيه المحكمة بالفعل، فلا يمكن أن يكون موضوعاً لحكم يحوز قوة الأمر المقضى، فالحكم الذى لم يتناول إلا البحث فى وجود الدين ولم يعرض للوفاء لايحوز قوة الأمر المقضى بالنسبة إلى الوفاء.

٢ – التزام المرسل إليه بأداء الضريبة الجمركية – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – مقصوراً على ما يستحق منها على البضائع التى يتم الإفراج عنها بعدمرورها بالدائرة الجمركية إلىداخل البلاد، فإذا أوفى المرسل إليه بكامل الضريبة الجمركية المستحقة على الرسالة المشحونة بما فيها من نقص غير مبرر فإنه يكون قد أوفى بدين غير مستحق عليه بالنسبة للضريبة

الخاصة بهذا النقص غير المبرر ومن ثم يجوز له استرداد، ولا تبرأ به ذمة الناقل من الالتزام بأداء تلك الضريبة إلا إذا اتجهت إرادة المرسل إليه عند السداد إلى الوفاء بها عن الناقل .

٣ ــ الوفاء بالدين عن الغير ــ وعلى ما يبين من نصوص المواد ٣٢٣ و مابعدها من القانون المدنى ــ لاتبرأ ذمة المدين منه إلا إذا اتجهت إرادة الموفى إلى الوفاء بدين هذا الغير ، اما إذا ظن أنه يدفع دينا على نفسه، فلايعتبر وفاء لدين غيره بل وفاء لدين غير مستحق فيجوز للموفى المطالبة باسترداده إعمالا لقاعدة دفع غير المستحق ، وإذا خلت الأوراق مما يدل على أن المرسل إليه قد اتجهت إرادته عند السداد إلى الوفاء عن الشركة ــ المطعون ضدها الناقلة ــ بالرسوم الجمركية المستحقة عن العجز فى الرسالة فإن الحكم المطعون فيه إذ اعتبر هذا الوفاء مبرئا لذمة المطعون ضدها يكون قد خالف القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر ، والمرافعة وبعد المداولة .

وحيث إن الطعن إستوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث أن الوقائع ــ على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق تتحصل فى إن مصلحة الجمارك الطاعنة أقامت الدعوى رقم ١٤٠٥ سنة ١٩٧٢ تجارى كلى الاسكندرية على الشركة المطعون ضدها بطلب الحكم بإلزامها بأن تدفع لها مبلغ ٤٨٠ مليم ، ٦٩٩ جنيه وفوائده تأسيساً على أن الباخرة « جورجيوس » التى تمثلها الشركة المطعون ضدها حين وصلت إلى ميناء الاسكندرية يوم ٢٤ / ٢ / ١٩٧٠ وعليها شحنه من الاسبتوس المستورد وجد بها عجز غير مبرر قدره ١٧٨ جوالا تلتزم المطعون ضدها بصفتها بدفع الرسوم عنه تطبيقاً للمادتين ٣٧ ، ١١٧ من قانون الجمارك رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ ، وبتاريخ ٤ / ٢ / ١٩٧٤ قضت محكمة أول درجة بإجابة

الطاعنة إلى طلباتها. استأنفت الشركة المطعون ضدها هذا الحكم بالاستئناف رقم ١١٤ لسنة ٣٠ ق ، وبتاريخ ٢٣ / ٢ / ١٩٧٨ م حكمت محكمة استئناف الأسكندرية بإلغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى الطاعنة .طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه ، وإذا عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره ، وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطاعنة تنعى فى الوجه الأول من سبب الطعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه ، وفى بيان ذلك تقول أن الحكم إذقضى برفض دعوى الطاعنة بإلزام المطعون ضدها بدفع الرسوم الجمركية المستحقة عن العجز موضوع الدعوى قد قضى فى الدعوى على خلاف حكم حاز قوة الأمر المقضى فى التظلم رقم ٢٢ لسنة ١٩٧٢ تجارى كلى الأسكندرية الذى قضى بتأييد القرار الصادر من مدير عام جمرك اسكندرية بتغريم المطعون ضدها عن هذا العجز .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ، ذلك أن القضاء النهائى لا يكسب قوة الأمر المقضى إلا فيما ثاربين الخصوم من نزاع وفصلت فيه المحكمة بصفة صريحة أو ضمنية حتمية . أما مالم تنظر فيه المحكمة بالفعل ، فلا يمكن أن يكون موضوعاً لحكم يحوز قوة الأمر المقضى ، فالحكم الذى لم يتناول إلا البحث فى وجود الدين ولم يعرض للوفاء لايحوز قوة الأمر المقضى بالنسبة إلى الوفاء ، لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الحكم الصادر فى التظلم رقم ٢٢ لسنة ١٩٧٢ م تجارى كلى اسكندرية حين قرر مسئولية المطعون ضدها عن سداد العجز المطالب به لم يكن الطرفان قد تناقشا فى أمر الوفاء به ولا فى أن وفاء المرسل إليها كان مبرئا لذمة المطعون ضدها أم لا ومن ثم فإن ذلك الحكم لا يكون قد قضى بشىء — لا صراحة ولا ضمنا — فى أمر الوفاء الذى لم تثره المطعون ضدها إلا بعد صدور الحكم فى التظلم ، ومن

ثم فإن الحكم المطعون فيه إذ خلص فى أسبابه إلى أن حجية الحكم الصادر فى التظلم قاصرة على ثبوت العجز فقط ، وتعرض لواقعة الوفاء بالرسوم وأسس عليها قضاءه المطعون فيه ، فإن قضاءه هذا لاينطوى على مخالفة لقضاء سابق حاز قوة الأمر المقضى ويكون النعى عليه بهذا الوجه على غير أساس .

وحيث إن الطاعنة تنعى على الحكم المطعون فيه بالوجهين الثانى والثالث من سبب الطعن مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه والقصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك تقول إن الحكم أقام قضاءه برفض دعوى الطاعنة تأسيساً على أنه ليس لها بعد سداد الرسوم الجمركية كاملة من المرسل إليه أن تعود إلى مطالبة المطعون ضدها بالرسوم المستحقة عن العجز ، وإلا فإنها تكون قد حصلت هذه الرسوم مرتين ، ذلك أن استيفاء الجمارك لهذه الرسوم عن كامل الرسالة ينقضى به الدين بمقولة أنه لايهم شخص الموفى مادام الوفاء قد تم صحيحاً فى حين أن أساس استحقاق الرسوم الجمركية استحقاقات الحكم هو الافراج عن البضاعة من الدائرة الجمركية بعد مرورها إلى داخل البلاد . والعجز محل النزاع لم يفرج عنه ، وقد أفترض المشرع تهريبه ، وقيام المرسل إليه بسداد الرسوم عن كامل الرسالة بالنسبة للمستحق عن العجز يعتبر دفعاً بغير المستحق يجوز استرداده طبقاً للمادة ١٨٢ من القانون المدنى إذ لا يقابله أفراج عن بضاعة فلم يتحقق مناط استحقاقه ، كما أن الأصل فى الوفاء أنه تصرف قانونى لابد فيه من التراضى على قضاء الدين وأن يصدر هذا الوفاء من ذى أهلية وأن يكون خالياً من عيوب الإرادة ، فإذا ما وقع الموفى فى غلط واعتقد أنه يوفى ديناً عليه ، ولا دين ، كان له استرداد ما أوفى عن طريق إبطال هذا التصرف باسترداده ما دفع بغير وجه حق ، وإذ كانت الأوراق قد خلت مما يفيد اتفاق المرسل إليه مع مصلحة الجمارك على قيام الأول بسداد الدين المستحق فى ذمة المطعون ضدها ، فلا يمكن اعتبار الوفاء مبرئا للذمة الأخيرة . فإذا قضى الحكم المطعون فيه برفض دعوى الطاعنة دون أن يتحقق مما إذا كان كان سداد المرسل إليه سداداً خاطئاً أو يعد وفاء لدين الغير وما إذا كان المرسل إليه قد استرد ما دفعه فإنه يكون خالف القانون وشابه القصور فى التسبيب .

وحيث إن هذا النعي سديد ذلك أن التزام المرسل إليه بأداء الضريبة الجمركية - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - مقصوراً على ما يستحق منها على البضائع التي يتم الإفراج عنها بعد مرورها بالدائرة الجمركية إلى داخل البلاد، فإذا أوفى المرسل إليه بكامل الضريبة الجمركية المستحقة على الرسالة المشحونة تما فيها من نقص غير مبرر فإنه يكون قد أوفى بدين غير مستحق عليه بالنسبة للضريبة الخاصة بهذا النقص غير المبرر ومن ثم يجوز له استرداده ولا تبرأ به ذمة الناقل من الالتزام بأداء تلك الضريبة إلا إذا اتجهت إرادة المرسل إليه عند السداد إلى الوفاء بها عن الناقل ذلك أن الوفاء بالدين عن الغير - وعلى ما يبين من نصوص المواد ٣٢٣ وما بعدها من القانون المدني - لا تبرأ ذمة المدين منه إلا إذا اتجهت إرادة الموفى له إلى الوفاء بدين هذا الغير، أما إذا ظن أنه يدفع دينا على نفسه، فلا يعتبر وفاء لدين غيره بل وفاء لدين غير مستحق فيجوز للموفى المطالبة باسترداده إعمالا لقاعدة دفع غير المستحق، وإذ خلت الأوراق مما يدل على أن المرسل إليه قد اتجهت إرادته عند السداد إلى الوفاء عن الشركة المطعون ضدها - الناقلة - بالرسوم الجمركية إذ تحققه عن العجز في الرسالة فإن الحكم المطعون فيه إذ إعتبر هذا الوفاء مبرئا لذمة المطعون ضدها يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه بما يستوجب نقضه.

جلسة ١٧ من مارس سنة ١٩٨١

برئاسة السيد المستشار / محمود عثمان درويش . . . نائب رئيس المحكمة . وعضوية السادة المستشارين : إبراهيم فودة ، عبد الحميد المنفلوطي ومنير عبد المجيد ، وعبد المنعم بركة .

(١٥٣)

الطعن رقم ٣٣٥ لسنة ٤٧ القضائية :

حجز « حجز ما للمدين لدى الغير » . محكمة الموضوع « مسائل الواقع » .

القضاء للدائن على المحجوز لديه بالمبلغ المحجوز من أجله . م ٣٤٣ مرافعات . سلطة تقديرية للمحكمة . علة ذلك . الجدل الموضوعي في ذلك ، لا محل له .

النص في المادة ٣٤٣ من قانون المرافعات على أنه « اذا لم يقرر المحجوز لديه بما في ذمته على الوجه وفي الميعاد المبينين في المادة ٣٣٩ أو قرر غير الحقيقة أو أخفى الأوراق الواجب عليه إيداعها لتأييد التقرير جاز الحكم عليه للدائن الذي حصل على سند تنفيذي بدينه بالمبلغ المحجوز من أجله وذلك بدعوى ترفع بالأوضاع المعتادة . . . » مفاده أن توقيع الجزاء المنصوص عليه في المادة المذكورة تقديري للمحكمة طبقاً لما يتراءى لها من ظروف الدعوى وملابساتها ومقتضى الحال فيها ومسلك المحجوز لديه ، ولما كانت محكمة الموضوع قد خلصت في حدود سلطتها التقديرية إلى عدم توقيع الجزاء ، فلا محل للتحدي بما يثيره الطاعن من مجادلة في السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع ، وقد أقامت قضاءها في هذا الشأن على ما يكفي لحمله .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر ... والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع – تتحصل على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٢٧٠٢ سنة ١٩٧٢ مدنى جنوب القاهرة الابتدائية بطلب الحكم بإلزام الشركة المطعون عليها بأن تؤدى له مبلغ ٣٥٠ , ٢٧٦٨ ج والفوائد بواقع ٥٪ من تاريخ الاستحقاق حتى السداد وقال إنه صدر لصالحه حكم فى الدعوى رقم ١٩٤ سنة ١٩٧١ تجارى القاهرة الابتدائية بإلزام .. .. بأن يدفع له المبلغ آنف الذكر، وصدر لمدينه المذكور حكم فى الدعوى رقم ٣٤٢ سنة ١٩٧٠ مدنى الاسكندرية الابتدائية بإلزام الشركة المطعون عليها بإن تدفع له مبلغ ٤٧٥٠ ج وتأيد هذا الحكم فى الاستئناف، وقام بتوقيع حجزين تنفيذين على المدين لدى الغير لدى فرع الشركة المطعون عليها بالاسكندرية أولهما بتاريخ ٢٠ / ٢ / ١٩٧١ بمبلغ ٠٥٠ مليم، ٤٣٨ جنية تنفيذاً لأمر أداء، والثانى بتاريخ ٢٤/ ٤ / ١٩٧١ بمبلغ ٧٨٠ مليم، ٢٧٣٦ جنيه تنفيذاً لحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٩٤ سنة ١٩٧١ تجارى القاهرة الابتدائية، واستوفى من الشركة قيمة الحجز الأول وزعمت أنها لاعلم لها عن الحجز الثانى، وصرفت لمدينه باقى المبلغ المحكوم به، ولم تقم بالتقرير بما فى الذمة، فاقام الدعوى بطلباته سالفة البيان دفعت الشركة المطعون عليها بعدم إعلانها بالحجز إعلاناً صحيحاً فى مركزها الرئيسى، فضلاعن تسليم الإعلان إلى شخص غير مختص، وأن الطاعن أوقع حجزاً على سيارة نقل لمدينه، وحصل منه على مبلغ ١٠٠٠ جنية من الدين – واختصمت المدين المذكور ليحكم عليه بما عسى أن يحكم به عليها. وبتاريخ ١٧ / ٦ / ١٩٧٣ حكمت المحكمة برفض الدعوى، استانف الطاعن هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة بالاستئناف رقم ٥١٧١ سنة ٩٠ ق مدنى القاهرة. وبتاريخ ٢٠ / ١ / ١٩٧٧ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف، طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض، وقدمت النيابة العامة

مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة ، فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره ، وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ، ينعى الطاعن بالثانى والثالث منها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك يقول ، أنه أيد حكم محكمة أول درجة فيما ذهب إليه من أن الطاعن لم يطلب الشهادة المنصوص عليها فى المادة ٣٤٠ من قانون المرافعات والتى تقوم مقام التقرير بما فى الذمة ، فلا يكون له حق فى طلب توقيع الجزاء المقرر بالمادة ٣٤٣ من ذات القانون فى حين أن الهدف من طلب الشهادة هو تخفيف العبء عن المحجوز لديه فى هذه الحالة ، وأن إعلان الحجز ينتج الأثر المطلوب بحبس المال المحجوز عليه ، كما أن الحكم المطعون فيه لم يرد على دفاع الطاعن القائم على أن الايصال المقدم من الشركة المطعون عليها باستلام الطاعن مبلغ ١٠٠٠ ج من مدينه ، إنما كان وفاء لدين آخر ، وأن الطاعن لم يقصر فى متابعة إجراءات التنفيذ على السيارة المملوكة لمدينه إذ بددت ، مما يعيب الحكم المطعون فيه بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أن المادة المادة ٣٤٣ من قانون المرافعات جرى نصها على أنه « وإذا لم يقرر المحجوز لديه بما فى ذمته على الوجه وفى الميعاد المبين فى المادة ٣٣٩ أو قرر غير الحقيقة ، أو أخفى الأوراق الواجب عليه إيداعها لتأييد التقرير ، جاز الحكم عليه للدائن الذى حصل على سند تنفيذى بدينه بالمبلغ المحجوز من أجله ، وذلك بدعوى ترفع بالأوضاع المعتادة » مما مفاده أن توقيع الجزاء المنصوص عليه فى المادة المذكورة تقديرى للمحكمة طبقاً لما يتراءى لها من ظروف الدعوى وملابساتها ، ومقتضى الحال فيها ، ومسلك المحجوز لديه ، لما كان ذلك ، وكانت محكمة الموضوع قد خلصت فى حدود سلطتها التقديرية إلى عدم توقيع الجزاء آنف الذكر على الشركة المطعون عليها ، وأورد حكم محكمة

أول درجة الذى أيده الحكم المطعون فيه فى مدناوته « أن الشركة لم تتقاعس عن أداء ما ألزمها به القانون ، بما يستوجب مساءلتها بتوقيع الجزاء المنصوص عليه بالمادة ٣٤٣ بإلزامها بدفع الدين المحجوز من أجله للمدعى — الطاعن — . . . . ذلك أنه لم يثبت أن المدعى طلب منها أعطائه الشهادة التى تتضمن البيانات الواجب ذكرها فى التقرير وأن الشركة قد امتنعت عن ذلك . . . . . و الثابت من ناحية أخرى أن المدعى الدائن قد تقاضى مبلغ ١٠٠٠ ج من الدين المحجوز من أجله — كما يبين من الإيصال المؤرخ ٢٢ / ٥ / ١٩٧٢ الصادر من المدعى ، وإقرار المدين بمحضر الجرد ، وإشهار المزاد المؤرخ ١٠ / ٣ / ١٩٧٣ ، وكان فى إمكانه استيفاء باقى الدين ببيع السيارة النقل المملوكة للمدعى ، والتى اتخذ المدعى إجراءات الحجز عليها وبيعها ، وتحدد لذلك يوم ١٠ / ٣ / ١٩٧٣ ثم تأجل البيع لأجل غير مسمى . . . » لما كان ما تقدم ، فإنه لا محل للتحدى بما يثيره الطاعن فى النعى من مجادلة موضوعية فى السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع ؛ وما خلصت إليه من عدم توقيع الجزاء سالف الذكر ، وقد أقامت قضاءها فى هذا الشأن على ما يكفى لحمله ، فلا عليها فى هذه الحالة إن لم تتعقب كل حجة للطاعن وترد عليها استقلالا ، ومن ثم يكون النعى على الحكم المطعون فيه بهذين السببين على غير أساس .

وحيث إن حاصل النعى بالسبب الأول ، أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون ، ذلك أنه أسس قضاءه على بطلان الحجز المتوقع لتوجيه الإعلان إلى فرع الشركة المطعون عليها بالاسكندرية بالمخالفة للمادة ١٣ / ٣ من قانون المرافعات ، التى توجب تسليم صورة الإعلان فى مركز إدارة الشركة ، فى حين أن هذا النص خاص بإعلان صحف الدعاوى والطعون والأحكام ، أما إجراءات توقيع الحجز ، فيجب أنه توجه إلى الفرع الذى لديه مال للمدين عملا بالمادة رقم ٣٣١ من قانون المرافعات ، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى غير منتج ذلك أنه – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – إذا بنى الحكم على دعامتين ، تكفى إحداهما لحمله ، فإنه تعييبه فى الدعامة الأخرى يكون غير منتج ، لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه حسبما سلف البيان فى الرد على النعى السابق على ما خلصت إليه محكمة الموضوع فى حدود سلطتها التقديرية من أنه لامحل لتوقيع الجزاء آنف الذكر على الشركة المطعون عليها ، وهو ما يكفى لحمل قضاء الحكم ومن ثم فإن النعى على الدعامة الأخرى التى أوردها الحكم المطعون فيه – أيا كان وجه الرأى فيها – يكون غير منتج .

وحيث إنه لما تقدم ، يتعين رفض الطعن .

جلسة ١٧ من مارس سنة ١٩٨١

برئاسة السيد المستشار / محمود عثمان درويش نائب رئيس المحكمة، وعضوية السادة المستشارين : إبراهيم فوده ، ومحمد إبراهيم خليل ، عبد المنعم بركة ، وأحمد شلبي .

(١٥٤)

الطعن رقم ٨٣٢ لسنة ٤٧ القضائية :

(١) شفعة « دعوى الشفعة . الخصوم فيها » . دعوى « الصفة فى الدعوى » .

عدم قبول دعوى الشفعة فى جميع مراحلها إلا إذا كانت الخصومة فيها قائمة بين أطرافها الثلاثة – على الشفيع مراقبة ما يطرأ على الخصوم من تغير فى الصفة أو الحالة ، تصحيح الدعوى بإدخال صاحب الصفة. وجوب إتمامه خلال الميعاد المحدد لرفع دعوى الشفعة .

(٢ ، ٣) شفعة « اجراءات الشفعة . اعـــلان الرغبة . رفع الدعوى » .

(٢) وجوب إعلان الشفيع رغبته فى الأخذ بالشفعة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إنذاره رسمياً من البائع أو المشترى وإلا سقط حقه . م ٩٤٠ مدنى. الشفيع إعلان رغبته دون انتظار وصول الإنذار إليه .

(٣) دعوى الشفعة . وجوب إقامتها خلال الثلاثين يوما التالية لإعلان الشفيع رغبته م ٩٤٢ . ٩٣٤ مدنى. عدم تعليق بدء هذا الميعاد على انقضاء ميعاد إعلان الرغبة .

(٤) شفعة « دعوى الشفعة » .

دعوى الشفعة. وجوب اختصام البائع والمشترى ، وإن تعددوا. عدم قبولها بالنسبة لبعض المشترين . يجعلها غير مقبولة بالنسبة للباقين .

---

١ – من المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن على الشفيع أن يراقب ما يطرأ على أطراف عقد البيع من تغيير فى الصفة أو الحالة ليوجه إليهم إجراءات الشفعة بالوضع الصحيح الذى أصبحوا عليه وقت اتخاذها ، وإن تصحيح الدعوى بإدخال صاحب الصفة فيها يجب ألا يخل بالميعاد المحدد لرفع دعوى الشفعة ، فالتصحيح لا ينتج أثره إلا إذا تم خلال هذا الميعاد، وإذ كانت دعوى الشفعة لا تكون مقبولة فى جميع مراحلها إلا إذا كانت

الخصومة قائمة بين أطرافها الثلاثة الشفيع والبائع والمشترى ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وأقام قضاءه بسقوط حق الطاعنين فى الأخذ بالشفعة على أنهما لم يختصما المطعون عليه الثانى - الذى بلغ سن الرشد قبل إتخاذ إجراءات الشفعة - ولم يوجها إليه أى إجراء إلا بعد فوات الميعاد المقرر فى المادة ٩٤٣ من القانون المدنى ، فإن النعى على الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون - لأن المطعون عليه الثانى اختصم فى الميعاد فى شخص وليه الطبيعى فمثل فى الدعوى ، وأن المطعون عليه الثانى ، إذ حضر بعد ذلك ، لم يتمسك ببطلان اختصامه - يكون على غير أساس .

٢ - لئن كان علم الشفيع بحصول البيع لا يعتبر ثابتاً فى نظر المشرع فى القانون المدنى إلا من تاريخ الإنذار الرسمى الذى يوجهه إليه البائع أو المشترى ، ولا يسرى ميعاد الخمسة عشر يوما الذى يسقط حق الشفيع إذا لم يعلن رغبته فى الأخذ بالشفعة قبل إنقضائه إلا من تاريخ هذا الإنذار مما مؤداه أنه لا إلزام على الشفيع بإعلان رغبته إلا بعد إنذاره من المشترى أو البائع ولو علم بالبيع قبل ذلك ، فإنه يستطيع مع هذا أن يبادر بإعلان رغبته بمجرد علمه بالبيع دون انتظار وصول الإنذار إليه ، إذ ليس فى القانون ما يمنعه من ذلك ، ولم يقصد المشرع بما أورده فى المادة ٩٤٠ من القانون تحديد بداية الأجل الذى يجوز للشفيع إعلان رغبته فيه أو أن يجعل من إنذار المشترى أو البائع إجراء حتمياً يتوقف على اتخاذه صحة إعلان الرغبة وإنما قصد المشرع إلى بيان لزوم هذا الإنذار لسريان ميعاد الخمسة عشر يوماً المقرر لسقوط حق الشفيع .

٣ - متى أعلن الشفيع رغبته رسميا إلى كل من البائع والمشترى - ولو كان ذلك قبل إنذاره من أيهما - فإن هذا الإعلان ينتج جميع آثاره القانونية فيسرى من تاريخه ميعاد الثلاثين يوماً الذى أوجب القانون أن يتم فى خلاله رفع دعوى الشفعة وإلا سقط الحق فى الأخذ بالشفعة ، ذلك لأن المشرع قد نص فى الفقرة الثانية من المادة ٩٤٢ وفى المادة ٩٤٣ من القانون المدنى

على سريان ميعاد الثلاثين يوماً من تاريخ إعلان الرغبة الواردة ذكره فى الفقرة الأولى من المادة ٩٤٢ ولم يعلق سريانه على انقضاء ميعاد الخمسة عشر يوماً الوارد فى المادة ٩٤٠ ، وكل ما اشترطه القانون فى هذا الإعلان هو أن يكون رسميا وأن يوجه من الشفيع إلى كل من البائع والمشترى ولم يستلزم فيه أن يكون حاصلا بعد الإنذار الذى يوجهه البائع أو المشترى إلى الشفيع .

٤ ــ دعوى الشفعة من الدعاوى التى يوجب القانون إختصام أشخاص معينين فيها وهم البائع والمشترى وإن تعددوا وإذا كانت الدعوى غير مقبولة بالنسبة لبعض المشترين فإنها تكون غير مقبولة بالنسبة للباقين .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر ، والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكليه .

وحيث إن الوقائع ــ على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن ــ تتحصل فى أن الطاعنين أقاما الدعوى رقم ٣٦٦٥ سنة ١٩٧٥ مدنى المنصورة الابتدائية ضد المطعون عليهما الأولى والثالث.. ... ... بصفته ولياً على إبنه القاصر محمد ــ المطعون عليه الثانى ــ بطلب الحكم بأحقيتهما فى أخذ أطيان مقدارها ٢ ف مبينة بصحيفة الدعوى مبيعة من المطعون عليه الثالث للمطعون عليها الأولى وابنها القاصر المذكور بالشفعة وقالا بياناً للدعوى أن البيع تم نظير ثمن مقداره ٨٠٠ ج وانهما أعلنا البائع والمشترين برغبتهما فى الأخذ بالشفعة بإعلان رسمى فى ٢٨ ــ ٩ ــ ١٩٧٥ وأودعا خزانة المحكمة مبلغ ٨٢٠ ج وبجلسة ٢١ ــ ١ ــ ١٩٧٦ صححا شكل الدعوى بأن اختصما المطعون عليه الثانى بدلا من اختصام والده بصفته وليا عليه ووجها إليه طلباتهما ، دفع المطعون عليهما الأولى والثانى بسقوط حق الطاعنين فى الأخذ بالشفعة

لعدم اختصام المطعون عليه الثانى فى الميعاد واختصام والده . بصفته ولياً عليه بعد بلوغه سن الرشد ، وبتاريخ ١٥ - ١٢ - ١٩٧٦ رفضت المحكمة هذا الدفع وحكمت بأحقية الطاعنين للأطيان سالفة الذكر لقاء ثمن قدرة ٨٠٠ ج وتسليمها لهما ، استأنف المطعون عليهما الأولى والثانى هذا الحكم لدى محكمة استئناف المنصورة بالاستئناف رقم ٥٣٤ سنة ٢٨ ق المنصورة طالبين إلغاءه ، وبتاريخ ٥ - ٤ - ١٩٧٧ حكمت بإلغاء الحكم المستأنف وسقوط حق الطاعنين فى الأخذ بالشفعة . طعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على ستة أسباب ينعى الطاعنان بالأسباب الثلاثة الأولى منها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقولان أنه قضى بسقوط حقهما فى الأخذ بالشفعة استنادا إلى أن المطعون عليه الثانى لم يختصم فى الدعوى إلا فى ٢١ - ١ - ١٩٧٦ وكان يتعين اختصامه فيها خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تقديم صحيفتها إلى قلم كتاب فى ٢٧ - ١٠ - ١٩٧٩ وفقاً للمادة ٩٤٣ من القانون المدنى بمقولة أن هذا الميعاد هو ميعاد سقوط وأن اختصامه فى شخص والده بإعتباره ولياً عليه فى حين أنه قد بلغ سن الرشد فى ١ - ٩ - ١٩٧٥ هو إجراء قابل للابطال مما يجوز تصحيحه إلا أن التصحيح يجب أن يتم فى الميعاد فلم يختصم المطعون عليه الثانى فى خلال الثلاثين يوماً التالية لإعلان الرغبة فى الأخذ بالشفعة ورتب الحكم على ذلك سقوط الحق فيها رغم أن قيام الطاعنين برفع الدعوى فى الميعاد بعد إيداع الثمن الحقيقى الذى تم به البيع يثبت معه حقهما فى الأخذ بالشفعة بغض النظر عما تم بعد ذلك من تصحيح لشكل الدعوى وتعديل للطلبات فيها ، وإذ حضر الولى الطبيعى على المطعون عليه الثانى أمام محكمة أول درجة بناء على إعلانه

بصحيفة الدعوى فإن نيابته عن المطعون عليه المذكور تنقلب من نيابة قانونية إلى نيابة اتفاقية وتكون الغاية من الإجراء قد تحققت ، هذا إلى أن المطعون عليه الثانى حينما مثل بجلسة ٢١ - ١ - ١٩٧٦ لم يتمسك بتلك الجلسة ببطلان اختصامه وإنما دفع بسقوط الحق فى الأخذ بالشفعة لأن سند ملكية الطاعنين عقد عرفى ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه يكون معيباً بالخطأ فى تطبيق القانون مما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أنه - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على الشفيع أن يراقب ما يطرأ على أطراف عقد البيع من تغيير فى الصفة أو الحالة ليوجه إليهم إجراءات الشفعة بالوضع الصحيح الذى أصبحوا عليه وقت اتخاذها : وأن تصحيح الدعوى بإدخال صاحب الصفة فيها يجب ألا يخل بالميعاد المحدد لرفع دعوى الشفعة ، فالتصحيح لا ينتج أثره إلا إذا تم خلال هذا الميعاد ، وكانت دعوى الشفعة لا تكون مقبولة فى جميع مراحلها إلا إذا كانت الخصومة فيها قائمة بين أطرافها الثلاثة الشفيع والبائع والمشترى ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وأقام قضاءه بسقوط حق الطاعنين فى الأخذ بالشفعة على أنهما وجها إعلان الرغبة فيها بتاريخ ٢٨ - ٩ - ١٩٧٥ وأقاما الدعوى بتاريخ ٢٧ - ١٠ - ١٩٧٥ ولم يختصما المطعون عليه الثانى - الذى بلغ سن الرشد فى ١ - ٩ - ١٩٧٥ إلا فى ٢١ - ١ - ١٩٧٦ ولم يوجها إليه أى إجراء إلا بعد فوات الميعاد المقرر فى المادة ٩٤٣ من القانون المدنى فإن الحكم المطعون فيه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ويكون النعى عليه بهذه الأسباب على غير أساس ..

وحيث إن الطاعنين ينعيان بالسبب الرابع على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقولان إن حق الشفيع فى الأخذ بالشفعة لا يسقط إلا إذا لم يعلن رغبته فيها إلى كل من البائع والمشترى خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ الإنذار الرسمى الذى يوجهه إليه البائع أو المشترى وفقاً للمادتين

٩٤٠ ، ٩٤١ من القانون المدنى ، وإذ لم يوجه إلى الطاعنين إنذار من البائع أو المشتريتين فإن حقهما فى الأخذ بالشفعة يظل قائما ، لايغير من ذلك ما وقعا فيه من خطأ بإعلان المطعون عليه الثانى بالدعوى باعتباره قاصراً مشمولا بولاية والده بدلا من إعلانه شخصياً لأنه كان قد بلغ سن الرشد حديثاً غير أن الحكم المطعون فيه اعتد بتاريخ اعلان الطاعنين لرغبتهما فى الأخذ بالشفعة لعدم سريان ميعاد سقوط الحق فيها ، ومن ثم يكون الحكم قد أخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ، ذلك أنه وإن كان علم الشفيع بحصول البيع لا يعتبر ثابتاً فى نظر المشرع فى القانون المدنى إلا من تاريخ الانذار الرسمى الذى يوجهه إليه البائع أو المشترى ولا يسرى ميعاد الخمسة عشر يوما الذى يسقط حق الشفيع إذا لم يعلن رغبته فى الأخذ بالشفعة قبل انقضائه إلا من تاريخ هذا الإنذار مما مؤداه أنه لا إلزام على الشفيع بإعلان رغبته إلا بعد إنذاره من المشترى أو البائع ولو علم بالبيع قبل ذلك فإنه يستطيع مع هذا أن يبادر بإعلان رغبته بمجرد علمه بالبيع دون انتظار وصول الإنذار إليه إذ ليس فى القانون ما يمنعه من ذلك ولم يقصد المشرع بما أورده فى المادة ٩٤٠ من القانون المدنى تحديد بداية الأجل الذى لايجوز للشفيع إعلان رغبته فيه أو أن يجعل من إنذار المشترى أو البائع إجراء حتميا يتوقف على اتخاذه صحة إعلان الرغبة وإنما قصد المشرع إلى بيان لزوم هذا الإنذار لسريان ميعاد الخمسة عشر يوماً المقرر لسقوط حق الشفيع ، ومتى أعلن الشفيع رغبته رسمياً إلى كل من البائع والمشترى ولو كان ذلك قبل إنذاره من أيهما فإن هذا الإعلان ينتج جميع آثاره القانونية فيسرى من تاريخه ميعاد الثلاثين يوماً التى أوجبت القانون أن يتم فى خلاله رفع دعوى الشفعة وإلا سقط الحق فى الأخذ بالشفعة ذلك لان المشرع قد نص فى الفقرة الثانية من المادة ٩٤٢ وفى المادة ٩٤٣ من القانون على سريان ميعاد الثلاثين يوماً من تاريخ إعلان الرغبة الواردة ذكره فى الفقرة الأولى من المادة ٩٤٢ ولم يتعلق سريانه على انقضاء ميعاد الخمسة عشر

يوماً الوارد فى المادة ٩٤٠ وكل ما اشترطه القانون فى هذا الإعلان هو أن يكون رسميا وأن يوجه من الشفيع إلى كل من البائع والمشترى ولم يستلزم فيه أن يكون حاصلا بعد الإنذار الذى يوجهه البائع أو المشترى إلى الشفيع لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر حسبما سلف البيان فى الرد على الأسباب السابقة فإن هذا النعى يكون فى غير محله.

وحيث إن حاصل النعى بالسبب الخامس أن الحكم المطعون فيه شابه القصور فى التسبيب لأنه لم يبرر سقوط حق الطاعنين فى الأخذ بالشفعة بالنسبة لنصيب المطعون عليها الأولى فى الأطيان محل النزاع مع توافر شروط الأخذ بالشفعة بالنسبة لهذا النصيب مما يعيب الحكم المطعون فيه بالقصور فى التسبيب .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أن دعوى الشفعة من الدعاوى التى يوجب القانون اختصام أشخاص معينين فيها وهم البائع والمشترى وإن تعددوا وإذا كانت الدعوى غير مقبولة بالنسبة لبعض المشترين فإنها تكون غير مقبولة بالنسبة للباقين . لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه قضى بسقوط الحق فى الأخذ بالشفعة لعدم اختصام المطعون عليه الثانى فى الميعاد حسبما سلف البيان مما مفاده أن الحكم قد التزم هذا النظر ومن ثم يكون النعى على غير أساس .

وحيث إن حاصل النعى بالسبب السادس أن الحكم المطعون فيه شابه القصور فى التسبيب إذ غفل الرد على دفاع جوهرى أبداه الطاعنان بإحدى المذكرتين المقدمتين منهما إلى محكمة الاستئناف .

وحيث إن هذا النعى غير مقبول ذلك أن الطاعنين لم يبينا فى صحيفة الطعن أوجه الدفاع التى ضمناها مذكرتهما ينعيان على الحكم المطعون فيه إغفال الرد عليها ومن ثم فإن النعى على الحكم بهذا السبب يكون غير مقبول .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ١٧ من مارس سنة ١٩٨١

برئاسة السيد المستشار / محمود عثمان درويش . . . نائب رئيس المحكمة . وعضوية السادة المستشارين : إبراهيم فوده ، منير عبد المجيد ، محمد إبراهيم خليل . أحمد شلبى .

(١٥٥)

الطعن رقم ١٤٩٤ لسنة ٤٩ القضائية :

(١) تقادم «تقادم مسقط» . تعويض . مسئولية . محكمة الموضوع . « مسائل الواقع » .

سقوط دعوى التعويض بالتقادم .م ١٧٢ مدنى . بدء سريان التقادم من تاريخ العلم الحقيقى بوقوع الضرر والمسئول عنه . إنتفاء التلازم بين هذا العلم وبين تاريخ وقوع الجريمة وصدور الحكم فيها . استخلاص العلم من سلطة محكمة الموضوع .

(٢) تعويض « التعويض عن الضرر المادى » . حكم « ما يعد قصورا » .

التعويض عن الضرر المادى . مناطه . ثبوت أن المجنى عليه وقت وفاته كان يعول المضرور فعلا على نحو مستمر ودائم . إغفال الحكم استظهار مصدر الإعالة . قصور .

١ــ المراد بالعلم فى نص الفقرة الأولى من المادة ١٧٢ من القانون المدنى لبدء سريان التقادم الثلاثى لدعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع ــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ــ هو العلم الحقيقى الذى يحيط بوقوع الضرر وبشخص المسئول عنه باعتبار أن إنقضاء ثلاث سنوات من يوم هذا العلم ينطوى على تنازل المضرور عن حق التعويض الذى فرضه القانون على الملتزم دون إرادته مما يستتبع سقوط دعوى التعويض بمضى مدة التقادم ، ولا وجه لافتراض هذا التنازل من جانب المضرور وترتيب حكم السقوط فى حالة العلم الظنى الذى لا يحيط بوقوع الضرر أو بشخص المسئول عنه . وإذ كان استخلاص علم المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه هو من المسائل المتعلقة بالواقع التى تستقل بها محكمة الموضوع متى كان تحصيلها سائغا

وكان ولا وجه للتلازم الحتمى بين تاريخ وقوع الضرر وصدور حكم جنائى ضد الشخص المسئول عنه وبين علم المضرور بحدوث الضرر وبهذا الشخص المسئول عنه ، وكانت محكمة الموضوع قد خلصت فى حدود سلطتها التقديرية من وقائع الدعوى وملابساتها إلى عدم توافر هذا العلم لدى المطعون عليها الأولى قبل مضى ثلاث سنوات سابقة على رفع الدعوى ، وأقام الحكم قضاءه على أسباب تكفى لحمله ، ومن ثم كان ما يثيره الطاعن — من عدم إشارة الحكم إلى تاريخ وقوع الحادث أو تاريخ الحكم الجنائى أو تاريخ بدء التقادم الثلاثى وبعدم قبول انتفاء علم المطعون عليها بالضرر وبالمسئول عنه أو بصدور الحكم الجنائى والتصديق عليه إلى ما قبل ثلاث سنوات سابقة على إقامة الدعوى ، مما كان عليها عبء إثباته — لايعدو أن يكون فى حقيقته جدلا موضوعيا فى تقدير محكمة الموضوع للأدلة ، وهو ما لا يجوز أمام محكمة النقض.

٢ — من المقرر — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أنه يشترط للحكم بالتعويض عن الضرر المادى الإخلال بمصلحة مالية للمضرور ، وأن يكون الضرر محققاً بأن يكون قد وقع بالفعل أو يكون وقوعه فى المستقبل حتميا ، والعبرة فى تحقق الضرر المادى للشخص الذى يدعيه نتيجة وفاة آخر هو ثبوت أن المجنى عليه كان يعوله فعلا وقت وفاته على نحو مستمر ودائم ، وأن فرصة الاستمرار على ذلك كانت محققة وعندئذ يقرر القاضى ما ضاع على المضرور من فرصة بفقد عائله ويقضى له بالتعويض على هذا الأساس . أما مجرد احتمال وقوع الضرر فى المستقبل فلا يكفى للحكم بالتعويض ، لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد اعتد فى تقدير التعويض المحكوم به للمطعون عليها الأولى على ما أصابها من ضرر مادى على القول بأنها كانت تعتمد فى معيشتها على أبنها المجنى عليه دون أن يبين المصدر الذى أستقى منه ذلك ، ودون أن يستظهر ما إذا كان المجنى عليه سالف الذكر قبل وفاته كان يعول فعلا والدته على وجه مستمر ودائم ، فإن الحكم يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وعابه القصور فى التسبيب .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر – والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن المطعون عليها الأولى أقامت الدعوى رقم ٧٨٢ سنة ١٩٧٥ مدنى أسيوط الابتدائية ضد الطاعن والمطعون عليه الثانى بطلب الحكم بإلزامهما متضامنين بأن يدفعا لها مبلغ ٣٠٠٠ ج ، وقالت شرحاً للدعوى أن ابنها ... ... وكان مجنداً وتوفى أثر إصابته بمقذوف نارى انطلق من مسدس كان يحمله جندى آخر هو المطعون عليه الثانى فى غير الأوقات التى يجوز له فيها حمل السلاح ، وحكم بإدانته فى جنحة عسكرية وهو تابع للطاعن ، ولما كان المتبوع فى هذه الحالة يسأل عن تعويض الضرر الذى أصابها نتيجة خطأ تابعه فقد أقامت الدعوى بطلباتها سالفة البيان ، دفع الطاعن بسقوط الدعوى بالتقادم طبقاً للمادة ١٧٢ من القانون المدنى ، وبتاريخ ٢٩ – ١١ – ١٩٧٦ حكمت المحكمة برفض الدعوى ، استأنفت المطعون عليها الأولى هذا الحكم لدى محكمة استئناف أسيوط بالاستئناف رقم ٢٣ سنة ٥٢ ق مدنى أسيوط وبتاريخ ٩ – ٥ – ١٩٧٩ حكمت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وبإلزام الطاعن والمطعون عليه الثانى متضامنين بأن يدفعا للمطعون عليها الأولى مبلغ ألف جنيه . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن هذا الطعن أقيم على سببين ينعى الطاعن بالأول منهما على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال

ذلك أنه أقام قضاءه برفض الدفع بسقوط الدعوى بالتقادم الثلاثى على أن الأوراق خالية من الدليل على أن المطعون عليها كانت تعلم بالضرر وبالشخص المسئول عنه قبل مضى ثلاث سنوات سابقة على رفع الدعوى ، دون أن يشير فى أسبابه إلى تاريخ وقوع الحادث أو تاريخ الحكم الجنائى أو تاريخ بدء التقادم الثلاثى ، ولما كان اقتل ابن المطعون عليها الأولى قد حدث فى ١ - ١ لسنة ١٩٧٠ فلا يقبل القول بأنها لم تعلم بذلك حتى ٥ - ٤ - ١٩٧٢ . كما أن الحكم الصادر فى الجنحة العسكرية آنفة الذكر بتاريخ ٣١ - ٣ - ١٩٧٠ والذى تصدق عليه بتاريخ ٢٤ - ٤ - ١٩٧٠ له حجية مطلقة فيما انتهى إليه من تحديد شخص الجانى وإدانته ، وإن جاز أن للمطعون عليها أن تنفى علمها بهذه الواقعة فإن عليها عبء الإثبات ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد أخطأ القانون وشابه القصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أن المادة ١٧٢ من القانون المدنى إذ تجرى عبارة الفقرة الأولى منها بأن « تسقط بالتقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى علم فيه المضرور بحدوث الضرر ، وبالشخص المسئول عنه . . . . . » فإن المراد بالعلم - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لبدء سريان التقادم الثلاثى فى هذه الحالة هو العلم الحقيقى الذى يحيط بوقوع الضرر وبشخص المسئول عنه باعتبار أن انقضاء ثلاث سنوات من يوم هذا العلم ينطوى على تنازل المضرور عن حق التعويض الذى فرضه القانون على الملتزم دون إرادته مما يستتبع سقوط دعوى التعويض بمضى مدة التقادم ، ولا وجه لافتراض هذا التنازل من جانب المضرور وترتيب حكم السقوط فى حالة العلم الظنى الذى لا يحيط بوقوع الضرر أو بشخص المسئول عنه ، لما كان ذلك ، وكان استخلاص علم المضرور بحدوث الضرر

وبالشخص المسئول عنه هو من المسائل المتعلقة بالواقع التي تستقل بها محكمة الموضوع متى كان تحصيلها سائغاً ، وكان لا وجه للتلازم الحتمي بين تاريخ وقوع الضرر وصدور حكم جنائي ضد الشخص المسئول عنه وبين علم المضرور بحدوث الضرر وبهذا الشخص المسئول عنه وكانت محكمة الموضوع قد خلصت في حدود سلطتها التقديرية من وقائع الدعوى وملابساتها إلى عدم توافر هذا العلم لدى المطعون عليها الأولى قبل مضى ثلاث سنوات سابقة على رفع الدعوى وأقام الحكم المطعون فيه قضاءه في هذا الشأن على أسباب تكفي لحمله ومن ثم فإن ما يثيره الطاعن في هذا السبب لا يعدو أن يكون في حقيقته جدلا موضوعياً في تقدير محكمة الموضوع للأدلة وهو ما لا يجوز أمام محكمة النقض.

وحيث إن حاصل النعي بالسبب الثاني أن الحكم المطعون فيه أخطأ في تطبيق القانون وشابه القصور في التسبيب ذلك أنه فضلا عن قضائه بالتعويض للمطعون عليها الأولى على أساس الضرر الأدبي الذي أصابها لحرمانها من ابنها المجني عليه قضى لها بالتعويض عن الضرر المادي على أساس أنها كانت تعتمد في معيشتها على ابنها المذكور دون أن يعرض الحكم للدليل على ذلك مع خلو أوراق الدعوى من هذا الدليل مما يعيب الحكم المطعون فيه بالخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب .

وحيث إن هذا النعي في محله ، ذلك أنه — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — يشترط للحكم بالتعويض عن الضرر المادي الاخلال بمصلحة مالية للمضرور ، وأن يكون الضرر محققاً بأن يكون قد وقع بالفعل أو يكون وقوعه في المستقبل حتمياً والعبرة في تحقق الضرر المادي للشخص الذي يدعيه نتيجة وفاة آخر هي ثبوت أن المجني عليه كان يعوله فعلا وقت وفاته على نحو مستمر ودائم ، وأن فرصة الاستمرار على ذلك كانت محققة وعندئذ يقدر القاضي ما ضاع على المضرور من فرصة بفقد عائله ويقضي

له بالتعويض على هذا الاساس ، أما مجرد احتمال وقوع الضرر فى المستقبل فلا يكفى للحكم بالتعويض ، لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد اعتد فى تقدير التعويض المحكوم به للمطعون عليها الأولى على ما أصابها من ضرر مادى على القول بأنها كانت تعتمد فى معيشتها على ابنها المجنى عليه دون أن يبين المصدر الذى استقى منه ذلك ، ودن أن يستظهر ما إذا كان المجنى عليه سالف الذكر قبل وفاته كان يعول فعلا والدته المطعون عليها الأولى على وجه دائم ومستمر ، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وعاره القصور فى التسبيب مما يستوجب نقضه لهذا السبب .

جلسة ١٨ من مارس سنة ١٩٨١

برئاسة السيد المستشار / نائب رئيس المحكمة – حافظ رفقى . وعضوية السادة المستشارين مصطفى صالح سليم ، د منصور وجيه . ، درويش عبد المجيد وعلى عمرو.

(١٥٦)

الطعن رقم ٥٩١ لسنة ٤٧ القضائية :

(١) التزام « الديـون العقارية » • قرار « قرارات لجنة تسوية الديون » • حكم •

لجنة تسوية الديون المشكله بالقانون ١٢ لسنة ١٩٤٢ . اختصاصها . قراراتها بتحديد علاقة طالب التسوية بدائنيه السابقة ديونهم على تاريخ تقدم الطلب . نهائية . عدم جواز الطعن فيها أمام أى جهة قضائية

(٢) تنفيذ • بطلان • التزام « الديون العقارية » •

قرار لجنة تسوية الديون المشكله بالقانون ١٢ لسنة ١٩٤٢ المعدل . إعتباره نهائى . سند اتنفيذيا . إغفال ارفاقه بقائمة شروط البيع أثر بطلان اجراءات التنفيذ .

---

١ – مفاد المواد ٢٤ ، ٢٥ ، ٢٦ ، من القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٤٢ المعدل بالقانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٤٤ بشأن تسويه الديون العقارية – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن المشرع منح لجنه تسوية الديون العقارية اختصاصاً نهائياً فى حصر ديون طالبي التسوية وتقدير قيمة العقارات التى يملكها وإعمال حكم القانون فى تخفيض بعض الديون واستبعاد البعض الآخر وتقدير نسبة ما يختص به كل دائن من أصحاب الديون المخفضة فى التوزيع وشروط سدادها والقرارات التى تصدرها اللجنة فى ذلك لها حجية تلزم المدين والدائنين السابقة ديونهم على تاريخ تقديم طلب التسوية فلا يجوز الطعن فيها أمام أية جهة من جهات القضاء إذ بالتسوية تتحدد علاقة المدين بدائنيه المذكورين تحديداً نهائياً ، وهذا الأثر الذى يترتب على التسوية فى علاقة المدين بدائنيه والحجية التى تلحقها تسبغان على قرار اللجنة طبيعة الأحكام النهائية وتجعلان لها آثارها القانونية وكذلك فإن قرار هذه اللجنة يضفى

على أموال المدين الحصانة ليس فقط بالنسبة للأموال موضوع التسوية وإنما تمتد هذه الحصانة لسائر الأموال التي تؤول ملكيتها إليه عقب التسويه مما يجعله يعفى من سبل إجراءات التنفيذ عليها بالديون السابقة على تاريخ تقديم طلب التسوية والتي لم يحدد لأصحابها نصيب فى التوزيع أيا كان طريق التنفيذ.

٢ – المشرع فى القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٤٢ المعدل بالقانون ١٤٣ لسنة ١٩٤٤ منح لجنة تسوية الديون العقارية اختصاصا نهائياً فيما خصها بنظره من مسائل تتصل بتسوية الديون العقارية وأسبغ على قراراتها من الأثر والحجية ما للأحكام النهائية من طبيعة وآثار قانونية ، مما يستتبع أن يكون لتلك القرارات أثر هذه الأحكام من اكتساب القوة التنفيذية فتدخل بهذا المعنى فى مدلول الأحكام التي عناها نص المادة ٢٨٠ من قانون المرافعات واعتبرها من السندات التنفيذية ، ومن ثم يجب إرفاق قرار تلك اللجنة بقائمة شروط البيع إعمالا بنص المادة ٤١٥ من قانون المرافعات وإلا ترتب على مخالفة ذلك جزاء البطلان المنصوص عليه فى المادة ٤٢٠ من هذا القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة، وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع –على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق– تتحصل فى أن البنك الطاعن اتخذ إجراءات التنفيذ على العقارات المخلفة عن تركة المرحوم مجدى الصباحى عبد الرحمن الفار وذلك فى الدعوى رقم ٦٣١ لسنة ١٩٦٩ بيوع دسوق وفاء لدين مقداره ٥٦٣١ جنيها ، ٥٥٠ مليما ناشئ عن عقد قرض مضمون برهن رسمى حرر بقلم العقود الرسمية بمحكمة الاسكندرية المختلطة فى ٣٠ / ٦ / ١٩٢٦ وأشهر بتاريخ ٦ / ٧ / ١٩٢٦

وحددت بهذه الإجراءات جلسة ٧/ ٩ لسنة ١٩٦٩ لنظر ما يقدم من اعتراضات على قائمة شروط البيع ، فاعترض عليها المطعون ضده بصفته حارساً على تركة المدين وأثار فى اعتراضه الدفع ببطلان إجراءات التنفيذ تأسيساً على أن الدين موضوع هذه الإجراءات قد طرح أمره على لجنة تسوية الديون العقارية وفقاً لاحكام القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٤٢ المعدل بالقانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٤٤ وصدر منها قرار صار نهائياً فأصبح قرارها مكتسباً حجية الأحكام مما يكون معه هذا القرار هو السند الذى يجب أن يجرى التنفيذ بموجبه إعمالا لنص المادتين ٢٤ و ٢٦ من هذا القانون ، وإذ كان البنك الدائن قد أرفق بقائمة شروط البيع عقد الرهن الرسمى دون قرار لجنة تسوية الديون العقارية الذى يعتبر السند الواجب مباشرة التنفيذ على هداه فإن إجراءات التنفيذ يكون قد أصابها البطلان ، وجرى دفاع الطاعن رداً على هذا الاعتراض بأن الدين المتخذة بشأنه إجراءات التنفيذ العقارى وإن كان قد شمله القرار النهائى للجنة تسوية الديون العقارية إلا أن القانون لايشترط إرفاق هذا القرار بقائمة شروط البيع فيكفى أن يكون مرافقاً لها عقد الرهن الرسمى الذى يحمل الصيغة التنفيذية وعلى المدين عبء إثبات أن الدين المنفذ به غير موافق لقرار تلك اللجنة . وبتاريخ ١٨ من يناير سنة ١٩٧٠ حكم قاضى التنفيذ بقبول الاعتراض وببطلان إجراءات التنفيذ العقارى . استأنف البنك الطاعن هذا الحكم لدى محكمة استئناف طنطا طالباً الغاءه ورفض الاعتراض على قائمة شروط البيع وقيد الاستئناف برقم ١٦ لسنة ٣ قضائية ، وبتاريخ ٢٧ من فبراير سنة ١٩٧٧ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعن البنك الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وإذ عرض الطعن على المحكمة فى غرفة المشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد ينعى به الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وتأويله ، وفى بيان ذلك يقول إن القرار الصادر

من لجنة تسوية الديون العقارية تطبيقاً لأحكام القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٤٢ المعدل بالقانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٤٤ وإن كانت له حجية فيما يتعلق بتحديد مقدار الدين وأجله وسعر فائدته لا أنه لا يعتبر سنداً تنفيذياً في معنى السندات التنفيذية التي نصت عليها المادة ٢٨٠ من قانون المرافعات فلا يجب إرفاقه بقائمة شروط البيع ويكون عقد الرهن الرسمي كافياً بذاته لكي يكون السند الذي يجري به التنفيذ ويقع على كاهل المدين عبء إثبات أن التنفيذ لا يجري وفقاً لقرار اللجنة إن ادعى بهذا الأمر ، وهو ما لم يثره المطعون ضده ، ولا تعتبر الشهادة المنصوص عليها في المادة ٢٥ من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٢ آنف الذكر – والتي تسلمها وزارة المالية للدائنين مثبتاً بها فحوى قرار تلك اللجنة – من المستندات التنفيذية التي عناها قانون المرافعات ، وإذا كان الحكم المطعون فيه قد استلزم ارفاق قرار لجنة تسوية الديون العقارية بقائمة شروط البيع على سند من قوله إن هذا القرار يعد متمما لعقد الرهن الرسمي الذي يجري به التنفيذ وجزءاً لا يتجزأ منه ورتب على عدم إرفاقه باعتباره سنداً تنفيذاً بطلان إجراءات التنفيذ عملا بالمادة ٤٢٠ من قانون المرافعات فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعي غير سديد ذلك بأن القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٤٢ المعدل بالقانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٤٤ بشأن تسوية الديون العقارية أبان في أحكامه اختصاص اللجنة التي عينها لتسوية هذه الديون وطبيعة قراراتها فأورد بالمادة ٢٤ النص على أنه « تحدد اللجنة المبالغ المستحقة للدائنين بعد التسوية وشروط تسديدها طبقاً لأحكام هذا القانون وتعد قائمة التوزيع وتعلن للدائنين والمدين بخطاب مسجل بعلم الوصول ، ولكل ذي شأن في خلال عشرة أيام من تاريخ تسلم الخطاب المذكور أن يتظلم لدى اللجنة عن الخطأ المادي في قائمة التوزيع فإذا انقضى الميعاد المذكور أعتبر قرار اللجنة نهائياً ولا يجوز الطعن فيه أمام أية جهة من جهات القضاء » وجاء بنص المادة ٢٥ في فقرتها الأولى أنه « تسلم وزارة المالية لكل دائن حصة نصيب في

التوزيع شهادة بمقدار الدين المستحق له وشروطه وتعتبر هذه الشهادة سنداً لايجوز الطعن فيما تضمنه أمام أية جهة من جهات القضاء » ، ثم نصت المادة ٢٦ على أنه « يكون قرار لجنة تسوية الديون العقارية مبرئاً لذمة المدين من كافة الديون التي تزيد على ٧٠ ٪ من قيمة عقاراته حسب قرار اللجنة لغاية يوم صدور هذا القرار ويعتبر ذلك القرار منهياً لكل علاقة بين المدين ودائنيه السابقة ديونهم على تاريخ تقدم طلب التسوية . . . » ، ومفاد ذلك – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن المشرع منح لجنة تسوية الديون العقارية اختصاصا نهائياً فى حصر ديون طالب التسوية وتقدير قيمة العقارات التي يملكها وإعمال حكم القانون فى تخفيض بعض الديون واستبعاد البعض الآخر وتقدير نسبة مايختص به كل دائن من أصحاب الديون المخفضة فى التوزيع وشروط سدادها ، والقرارات التي تصدرها اللجنة فى ذلك لها حجية تلزم المدين والدائنين السابقة ديونهم على تاريخ تقديم طلب التسوية فلا يجوز الطعن فيها أمام أية جهة من جهات القضاء إذ بالتسوية تتحدد علاقة المدين بدائنيه المذكورين تحديداً نهائياً ، وهذا الأثر الذى يترتب على التسوية فى علاقة المدين بدائنيه . والحجية التي تلحقها تسبغان على قرار اللجنة طبيعة الأحكام النهائية ويجعلان لها آثارها القانونية ، كذلك فإن قرار هذه اللجنة يضفى على أموال المدين الحصانه ليس فقط بالنسبة للأموال موضوع التسوية وإنما تمتد هذه الحصانة لسائر الأموال التي تؤول ملكيتها إليه عند التسويه مما يجعله يعفى من سبل إجراءات التنفيذ عليها بالديون السابقة على تاريخ تقديم طلب التسوية والتي لم يحدد لأصحابها نصيب فى التوزيع أيا كان طريق التنفيذ لما كان ذلك وكان الثابت من الحكم المطعون فيه أن المتخذ بسببه إجراءات التنفيذ العقارى هو عقد قرض مضمون برهن رسمي مشهر فى سنة ١٩٢٦ ، وكان من المسلم به من البنك الطاعن أن قراراً نهائياً صدر من لجنة تسوية الديون العقارية بشأن تسوية ديون المدين المرحوم مجدى الصباحى الفار ، وهى اللجنة المشكلة وفقاً لأحكام القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٤٢ المعدل بالقانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٤٤ ، فإن ثبوت قيام هذا الدين الناشىء قبل تقديم طلب التسوية

وتحديد مقداره وكيفية سداده يكون محكوماً بقرار هذه اللجنة ، فهو وحده الذى تتحدد به علاقة الطرفين تحديداً نهائياً وبالتالى يتعين أن يكون التنفيذ بموجب هذا القرار فلا يصلح عقد الرهن الرسمى المشمول بالصيغة التنفيذية مجرد أداة تنفيذ على أموال المدين بل ينبغى أن يكون مقروناً بقرار لجنة تسوية الديون العقارية باعتباره الحكم النهائى الذى تحدد بمقتضاه مقدار الدين الواجب التنفيذ به بعد التسوية وشروط سداده ، وغير صحيح ما يتحدى به البنك الطاعن من أن القانون لم يجعل من قرار هذه اللجنة سنداً تنفيذياً فى معنى السندات التنفيذية المنصوص عليها فى المادة ٢٨٠ من قانون المرافعات ذلك أن المشرع فى القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٤٢ المعدل بالقانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٤٤ قد منح لتلك اللجنة اختصاصاً نهائياً فيما خصها بنظره من مسائل تتصل بتسوية الديون العقارية وأسبغ على قراراتها من الأثر والحجية — كما سلف القول — ما للأحكام النهائية من طبيعة وآثار قانونية ، مما يستتبع أن يكون لتلك القرارات أثر هذه الأحكام من اكتساب القوة التنفيذية فتدخل بهذا المعنى فى مدلول الأحكام التى عناها نص المادة ٢٨٠ من قانون المرافعات واعتبرها من السندات التنفيذية ، ومن ثم فإنه يجب إرفاق قرار تلك اللجنة بقائمة شروط البيع إعمالا لنص المادة ٤١٥ من قانون المرافعات وإلا ترتب على مخالفة ذلك جزاء البطلان المنصوص عليه فى المادة ٤٢٠ من هذا القانون ، لما كان ذلك كذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فقضى ببطلان إجراءات التنفيذ لعدم إرفاق قرار لجنة تسوية الديون العقارية بقائمة شروط البيع فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون ويكون النعى عليه بالخطأ فى تطبيقه على غير أساس .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ١٨ من مارس سنة ١٩٨١

برئاسة السيد / المستشار نائب رئيس المحكمة - حافظ رفقى وعضوية السادة المستشارين : مصطفى صالح سليم ، محمد زغلول عبد الحميد ، د. منصور وجيه ، عزت حنورة .

(١٥٧)

الطعن رقم ٥٣٩ لسنة ١٩٤٧ القضائية :

مواريث « شهر حق الارث » بيع . التزام .

حق المتعاملين مع المورث فى التقدم على المتعاملين مع الوارث بالتأشير بحقوقهم فى هامش شهر حق الإرث خلال سنة من حصوله. عدم التأشير فى الميعاد. جزاؤه. عدم الاحتجاج بالحق على المتعاملين مع الوارث .

لئن كان الأصل فى المفاضلة بين التصرفات الصادرة عن عقار واحد بصدد نقل ملكيته أنها بالأسبقية فى الشهر عملا بالمادة التاسعة من القانون ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقارى، إلا أن المشرع فى سبيل الحد من التزاحم بين المتعاملين مع المورث والمتعاملين مع الوارث أورد المادتين ١٣ ، ١٤ من ذات القانون فمنع شهر تصرفات الوارث قبل شهر حق الإرث ومنح المتعامل مع المورث وسيلة يتقدم بها على المتعامل مع الوارث فأعطى للأول فرصة التأشير بحقه فى هامش شهر حق الإرث خلال سنة من حصوله فتكون له الأفضلية ويحتج بحقه هذا على كل من سبقه بإشهار حق عينى عقارى تلقاه من الوارث ، ومفاد هذا أن من يتلقى حقاً عينياً عقارياً من الوارث قبل انقضاء سنة على شهر حق الإرث إنما يتلقاه على مخاطرة وعليه أن يتوقع تقدم المتعامل مع المورث عليه ، ولما كانت الغاية من قيام المتعامل مع المورث بالتأشير بحقه فى هامش شهر حق الإرث هى إعلان تمسكه بحقه هذا وإعلام المتعاملين مع الوارث به خلال المهلة التى حددها المشرع ، وكان للمشترى من المورث الحق فى أن يرفع دعوى صحة عقده وأن يسجل

صحيفتها عملا بالمادتين ١٥ و ١٧ من القانون المذكور ، فإنه متى تم له هذا التسجيل قبل إشهار حق الإرث أصبح فى غنى عن معاودة التأشير مرة أخرى بذات حقه فى هامش حق الإرث الذى يتم شهره فيما بعد ، لأن التسجيل إجراء شهر يحاج به الكافة وتتحقق به الغاية التى تغياها المشرع من التأشير الهامشى المشار إليه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة ، وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

حيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعنة أقامت الدعوى رقم ٩٢٥ سنة ١٩٧٢ مدنى كلى المنصورة على المطعون ضدهم بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع الابتدائى المؤرخ ٢٧ / ٧ / ١٩٧١ الصادر من مورثهم المرحوم محمد محمود المزاحى متضمناً بيعه لها العقار محل التداعى ، فدفع المطعون ضدهم الدعوى بأنهم بتاريخ ٨ / ١٠ / ١٩٧١ اشترى أولهم من باقيهم أنصبتهم فى هذا العقار الذى آل إليهم بالميراث وأقام الدعوى رقم ٢٢٦٥ سنة ١٩٧١ مدنى كلى المنصورة بطلب صحة ونفاذ هذا العقد وسجل صحيفة الدعوى بتاريخ ٩ / ١٢ / ١٩٧١ وقضى له بصحة عقده بينما سجلت الطاعنة صحيفة دعواها الماثلة بتاريخ ٥ / ٧ لسنة ١٩٧٧ . ، وبتاريخ ٥ / ٦ / ١٩٧٥ قضت المحكمة بصحة ونفاذ عقد شراء الطاعنة . استأنف المطعون ضدهم هذا الحكم لدى محكمة استئناف المنصورة بالاستئناف رقم ٤٩١ سنة ٢٧ ق بطلب الغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى الطاعنة . وبتاريخ ٢٦ / ٢ / ١٩٧٧ قضت المحكمة

بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم قبول الدعوى . طعنت الطاعنة على هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وعرض الطعن على المحكمه فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره فيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن حاصل ما تنعاه الطاعنة بالسبب الثانى من سببى الطعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون تأسيساً على أنها إذ سجلت صحيفة دعوى صحة التعاقد فى ٥ / ٧ / ١٩٧٢ وكان المطعون ضدهم جميعاً خصوماً فى هذه الدعوى وظهر تسجيل صحيفتها فى إشهار حق الإرث الحاصل فى ٦ / ١ / ١٩٧٦ فإنه متى صدر لها حكم بصحة عقد شرائها تأشر به فى هامش تسجيل صحيفة الدعوى يكون حجة على من تلقى حقاً من الورثة دون حاجة إلى قيامها بالتأشير بحقها على هامش إشهار حق الإرث عملا بالمادة ١٤ من قانون الشهر العقارى ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بعدم قبول الدعوى لعدم قيامها بالتأشير بحقها على هامش إشهار حق الإرث خلال سنة من شهره يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى سديد ذلك أنه وإن كان الأصل فى المفاضلة بين التصرفات الصادرة عن عقار واحد بصدد نقل ملكيته أنها بالأسبقية فى الشهر عملا بالمادة التاسعة من القانون رقم ١١٤ سنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقارى إلا أن المشرع فى سبيل الحد من التزاحم بين المتعاملين مع المورث والمتعاملين مع الوارث أورد المادتين ١٣ ، ١٤ من ذات القانون فمنع شهر تصرفات الوارث قبل شهر حق الإرث ومنح المتعامل مع المورث وسيلة يتقدم بها على المتعامل مع الوارث فأعطى للأول فرصة التأشير بحقه فى هامش شهر حق الإرث خلال سنة من حصوله فتكون له الأفضلية ويحتج بحقه هذا على من سبقه بإشهار حق عينى عقارى تلقاه من الوارث ، ومفاد هذا

أن من يتلقى حقاً عينياً عقارياً من الوارث قبل انقضاء سنة على شهر حق الإرث إنما يتلقاه على مخاطرة وعليه أن يتوقع تقدم المتعامل مع المورث عليه ، ولما كانت الغاية من قيام المتعامل مع المورث بالتأشير بحقه فى هامش حق الإرث هى إعلان تمسكه بحقه هذا وإعلام المتعاملين مع الوارث به خلال المهلة التى حددها المشرع ، وكان للمشترى من المورث الحق فى أن يرفع دعوى صحة عقده ، وأن يسجل صحيفتها عملا بالمادتين ١٥ و ١٧ من القانون المذكور فإنه متى تم له هذا التسجيل قبل إشهار حق الإرث أصبح فى غنى عن معاودة التأشير مرة أخرى بذات حقه فى هامش حق الإرث الذى يتم شهره فيما بعد ، لأن التسجيل إجراء شهر يحاج به الكافة وتتحقق به الغاية التى تغياها المشرع من التأشير الهامشى المشار اليه لما كان ذلك وكانت الطاعنة قد أقامت دعوى صحة التعاقد الماثلة وسجلت صحيفتها قبل إشهار حق الإرث ثم ظهر هذا التسجيل صراحه فى صلب ذات محرر اشهار حق الإرث المقدمه صورته الرسمية من المطعون ضدهم ، فإن فى هذا الكفاية لأن تحتج بحقها على المطعون ضده الأول وهو الوارث الذى اشترى من باقى الورثة مما تكون معه هذه الدعوى مقبولة ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بعدم قبول الدعوى يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون مما يتعين معه نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث السبب الأول وإحالة الاستئناف إلى محكمة الاستئناف للفصل فى موضوعه .

جلسة ١٨ من مارس سنة ١٩٨١

برئاسة من السيد رئيس المحكمة : مصطفى كمال سليم، وعضوية السادة المستشارين : حافظ رفقى نائب رئيس المحكمة ، يوسف أبو زيد ، مصطفى صالح سليم وعزت حنوره .

(١٥٨)

الطعن رقم ١٢٨ لسنة ٤٧ القضائية :

دستور . قانون .

النصوص التشريعية المحكوم بعدم دستوريتها . عدم نفاذها من تاريخ نشر الحكم بالجريدة الرسمية .

النص فى المادة ١٧٨ من الدستور على أنه « تنشر فى الجريدة الرسمية الأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية العليا فى الدعاوى الدستورية ، والقرارات الصادرة بتفسير النصوص التشريعية ، وينظم القانون مايترتب على الحكم بعدم دستورية نص تشريعى من آثار » وفى المادة ٣١ من القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٠ الخاص بإصدار قانون الإجراءات والرسوم أمام المحكمة العليا على أنه «تنشر فى الجريدة الرسمية قرارات تفسير النصوص القانونية وكذلك منطوق الأحكام الصادرة من المحكمة العليا بالفصل فى دستورية القوانين وتكون هذه الأحكام ملزمة لجميع جهات القضاء » يدل على أن نشر تلك الأحكام قصد به علم الكافة ، وأن هذا العلم يفترض بمجرد حصول هذا النشر ، وأنه يترتب على هذه الأحكام عدم نفاذ النصوص التشريعية المحكوم بعدم دستوريتها من تاريخ نشر هذه الأحكام فى الجريدة الرسمة وتكون ملزمة لجميع جهات القضاء منذ هذا التاريخ

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة، وبعد المداولة.

حيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن الطاعنين أقاما الدعوى ٩١٢ لسنة ١٩٧٤ مدنى كلى الاسكندرية على المطعون ضدهم بصفاتهم بطلب الحكم على الأولين منهم فى مواجهة الثالث ببطلان عقد البيع المسجل برقم ٧٠٠ سنة ٩٧٤ شهر عقارى الاسكندرية بتاريخ ٢ / ٣ / ١٩٧٤ والصادر من المطعون ضده الأول إلى المطعون ضده الثانى واعتباره كأن لم يكن والغاء كافة الآثار القانونية المترتبة على هذا التسجيل للحصة المملوكة لهما ومقدارها ١٧٣٦,٢٣م٢ شائعة فى باقى المساحة محل العقد المذكور مع تسليمها لهما، تأسيساً على أنه بموجب الأمر ١٣٨ لسنة ١٩٦٨ فرضت الحراسة على أموال وممتلكات المرحوم رشيد فرج بهنا وعائلته ومن بينهم مورثتهم المرحومة نزهة باسيلى فرج الله بهنا وقامت الحراسة بالاستيلاء على قطعة الأرض محل النزاع، وبتاريخ ١٧ / ٤/ ١٩٦٥ – وإبان سريان القرار سالف الذكر توفيت مورثتهما وبتاريخ ٤ / ٣ / ١٩٦٧ صدر القرار الجمهورى ٩٠٤ لسنة ٩٦٧ باستثناء أموالها وعائلتها من أحكام القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ وتسليمها لهم ومن ثم زالت صفة الحراسة فى إدارتهما إلا أنهما لم يتسلما العين محل الدعوى، وفى أوائل فبراير سنة ١٩٧٤ تبينا أن المطعون ضده الأول قد باع تلك العين للمطعون ضده الثانى وقبل التسجيل قاما بإنذارهما بعدم إتمام إجراءاته لزوال صفة الحراسة ورغم ذلك تم التوقيع على عقد البيع النهائى وسجل بتاريخ ٢ – ٣ – ١٩٧٤ بالرقم السالف الإشارة إليه وبتاريخ ٢٧ / ٥ لسنة ١٩٧٥ قضت المحكمة ببطلان العقد وشطب التسجيل للقدر محل الدعوى

مع تسليمه للطاعنين ، استأنف المطعون ضدهما الأول والثانى – بصفتيهما – هذا الحكم بالاستئناف ٤٢٠ سنة ٣١ قضائية الاسكندرية بطلب إلغائه ورفض الدعوى فى مواجهة المطعون ضده الثالث بصفته ، وبتاريخ ٢٧ / ١١ / ١٩٧٦ قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم سماع الدعوى طعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة دفعت فيها بعدم قبول الطعن بالنسبة للمطعون ضده الثالث بصفته – مدير مكتب الشهر العقارى بالاسكندرية – وطلبت رفض الطعن ، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها ؛

وحيث إن مبنى الدفع المبدى من النيابة العامة بعدم قبول الطعن بالنسبة للمطعون ضده الثالث بصفته أنه ليس خصماً حقيقياً فى الطعن .

وحيث إن هذا الدفع فى محله ذلك أنه لا يكفى فيمن يختصم فى الطعن أن يكون خصماً فى الدعوى التى صدر فيها الحكم المطعون فيه بل يجب أن تكون للطاعن مصلحة فى اختصامه وإذ كان الثابت أن المطعون ضده الثالث بصفته لم يقضى له أو عليه بشىء ، وكان الطاعنان لم يوجها إليه طلبات ما ، وكانت أسباب الطعن لا تتعلق إلا بالمطعون ضدهما الأول والثانى بصفتيهما ، فإنه يتعين عدم قبول الطعن بالنسبة للمطعون ضده الثالث بصفته .

وحيث إن الطاعن بالنسبة لباقى المطعون ضدهم قد استوفى أوضاعه الشكلية ؛

وحيث إن مما ينعاه الطاعنان على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله ، وفى بيان ذلك يقولان إن الحكم انتهى إلى القضاء بعدم سماع الدعوى إعمالا لأحكام القانون ٩٩ لسنة ١٩٦٣ رغم خروج الممتلكات محل النزاع من نطاق الحراسة وزوال صفتها بالنسبة لها قبل التوقيع على عقد

البيع النهائى الحاصل فى عام ١٩٧٤ ، ورغم القضاء بعدم دستورية القانون آنف الذكر بالحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم ٥ سنة ٥ قضائية بتاريخ ٣ / ٧ / ١٩٧٦ وهو ما يعيب الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى سديد ، ذلك أن النص فى المادة ١٧٨ من الدستور على أنه «تنشر فى الجريدة الرسمية الأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية العليا فى الدعاوى الدستورية ، والقرارات الصادرة بتفسير النصوص التشريعية ، وينظم القانون ما يترتب على الحكم بعدم دستورية نص تشريعى من آثار» وفى المادة ٣١ من القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٠ الخاص بإصدار قانون الإجراءات والرسوم أمام المحكمة العليا على أنه « تنشر فى الجريدة الرسمية قرارات تفسير النصوص القانونية وكذلك منطوق الأحكام الصادرة من المحكمة العليا بالفصل فى دستورية القوانين وتكون هذه الأحكام ملزمة لجميع جهات القضاء » يدل على أن نشر تلك الأحكام قصد به علم الكافة ، وأن هذا العلم يفترض بمجرد حصول هذا النشر ، وأنه يترتب على هذه الأحكام عدم نفاذ النصوص التشريعية المحكوم بعدم دستوريتها من تاريخ نشر هذه الأحكام فى الجريدة الرسمية ، وتكون ملزمة لجميع جهات القضاء منذ هذا التاريخ ، لما كان ذلك ، وكانت المادة الأولى من القانون رقم ٩٩ لسنة ٦٣ قد نصت على أنه « لا تسمع أمام أية جهة قضائية أية دعوى يكون الغرض منها الطعن فى أى تصرف أو قرار أو تدبير أو إجراء وبوجه عام أى عمل أمرت به أو تولته الجهات القائمة على تنفيذ الأوامر الصادرة بفرض الحراسة على أموال وممتلكات بعض الأشخاص والهيئات . وذلك سواء أكان الطعن مباشراً بطلب الفسخ أو الإلغاء أو التعديل أو وقف التنفيذ أم كان الطعن غير مباشر عن طريق المطالبة

بالتعويض أيا كان نوعه أو سببه، وكانت المحكمة العليا قد حكمت بتاريخ ٣ / ٧ / ١٩٧٦ فى القضية رقم ٥ سنة ٥ قضائية بعدم دستورية النص السابق ونشر منطوق هذا الحكم بتاريخ ٢٩ / ٧ / ١٩٧٦ بالعدد ٣١ من الجريدة الرسمية ، فإن الحكم المطعون فيه — وقد صدر بتاريخ ١٩٧٦/١١/٢٧ إذ قضى بعدم سماع الدعوى استنادا إلى النص المشار إليه رغم القضاء بعدم دستوريته يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه مما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن ، كما يتعين أن يكون مع النقض الإحالة .

جلسة ١٨ من مارس سنة ١٩٨١

برئاسة السيد / المستشار نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين : يوسف أبو زيد ودرويش عبد الحميد وعلى عمرو وعزت حنوره .

(١٥٩)

الطعن رقم ١١٥٩ لسنة ٤٧ القضائية :

(١) ضمان « دعوى الضمان » . حكم « الخصوم فى الطعن » .

الضامن وطالب الضمان. إقامة أيهما طعناً على الحكم أو اختصامه فى الطعن فى الميعاد. صحة الطعن المرفوع من الآخر أو اختصامه فى الطعن ولو بعد انقضاء الميعاد.

(٢) استئناف . دعوى . ضمان « دعوى الضمان الفرعية » .

دعوى الضمان الفرعية . اعتبارها مطروحة على محكمة الاستئناف تبعاً لاستئناف الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية . شرط ذلك .

---

١ - لئن نصت المادة ٢١٨ من قانون المرافعات فى فقرتها الثالثة على أنه كذلك يفيد الضامن وطالب الضمان من الطعن المرفوع من أيهما فى الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية إذا إتحد دفعهما فيها ، وإذا رفع الطعن على أيهما جاز إختصام الآخر فيه ، فقد دلت على أنه إذا رفع طالب الضمان أو الضامن طعناً فى الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية فى الميعاد بالنسبة له جاز لمن فوت منهما ميعاد الطعن أن يرفع طعناً عن نفس الحكم ، وكذلك إذا رفع طعن فى الحكم الصادر لمصلحة طالب الضمان أو ضده فى الميعاد فإنه يجوز إختصام الضامن ولو كان ميعاد الطعن قد إنقضى بالنسبة له .

٢ - إختصام الضامن وطالب الضمان أى منهما للآخر أمام محكمة الاستئناف يطرح عليها دعوى الضمان الفرعية تبعاً لاستئناف الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية فى الميعاد من أى من الخصوم فيها بشرط وجود أرتباط وثيق بين الدعويين يجعل الفصل فى الدعوى الأصلية مؤثراً فى الحكم الصادر فى دعوى الضمان الفرعية وكذلك اتحاد دفاع طالب الضمان والضامن فى الدعوى الأصلية .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن أستوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع -على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق االطعن - تتحصل فى أن المطعون ضده الأول أقام الدعوى رقم ٥٧٤٣ سنة ١٩٧٦ مدنى كلى جنوب القاهرة طالباً الزام الطاعن بأن يؤدى له مبلغ عشرة آلاف جنيه تعويضاً عما أصابه من أضرار مادية وأدبية نتيجة اعتداء تابع الطاعن « المطعون ضدة الثانى » عليه بالضرب بعصاً أصابت عينه اليسرى فأفقدتها بصرها فأقام الطاعن على تابعه المذكور دعوى ضمان فرعية لحكم عليه بما عسى أن يحكم به ضده تأسيساً على أن من حقه الرجوع على تابعه بمقدار التعويض الذى حكم به عليه للمضرور إعمالا للمادة ١٧٥ من القانون المدنى. بتاريخ ١٥ / ١١ / ١٩٧٥ قضت المحكمة بإلزام الطاعن بأن يدفع للمطعون ضده الأول مبلغ خمسمائة جنيه وفى دعوى الضمان الفرعية بإلزام التابع بمثلها ، استأنف المطعون ضده الأول هذا الحكم بالاستئناف رقم ٣٧٠٥ سنة ٩٢ قضائية القاهرة طالباً تعديله بالنسبة للدعوى الأصلية وزيادة مقدار التعويض المقضى به إلى ما طالب به فيها كما استأنفه الطاعن بالاستئناف رقم ٣٦٨٥ سنه ٩٢ قضائيه وأدخل ضامنه « المطعون ضده الثانى » خصما فيه طالباً إلغاء الحكم المستأنف بالنسبة للدعوى الأصلية والحكم أصلياً بسقوط الحق فى رفعها بالتقادم الثلاثى المنصوص عليه فى المادة ١٧٢ من القانون المدنى واحتياطياً رفضها ومن باب الاحتياط الكلى إلزام ضامنه بما عسى أن يحكم به ضده فى استئناف المطعون ضده الأول وبتاريخ ٢٤ / ٥ / ١٩٧٧ قضت المحكمة فى الاستئناف رقم ٣٧٠٥ سنة ٩٢ قضائية بتعديل الحكم المستأنف وإلزام

الطاعن بأن يؤدى للمطعون ضده الأول مبلغ ألفين من الجنيهات وفى الاستئناف رقم ٣٦٨٥ سنة ٩٢ قضائية برفضه وضمنت أسباب حكمها عدم قبول الطلب المتعلق بدعوى الضمان الفرعية لأن الطاعن لم يستأنف الحكم الصادر فيها، طعن الطاعن فى هذا الحكم – فيما قضى به فى استئناف دعوى الضمان الفرعية – بطريق النقض، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم، وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وفى بيان ذلك يقول إنه أقام دعوى ضمان فرعية ضد تابعه « المطعون ضده الثانى » وقضت محكمة أول درجة له بطلباته فيها فاستأنف المضرور « المطعون ضده الأول » الحكم الصادر لصالحه فى الدعوى الأصلية ضد الطاعن طالباً زيادة مقدار التعويض المقضى به إلى المبلغ الذى طلبه فى دعواه وإذ أدخل ضامنه خصما فى الاستئناف كيما يحكم عليه بما قد يحكم به ضده فى استئناف المطعون ضده الأول من زيادة فى مقدار التعويض المقضى به بالحكم المستأنف، وهذا الاختصام يطرح دعوى الضمان الفرعية على المحكمة وإذ قضى الحكم المطعون فيه بالنسبة للدعوى الأصلية بزيادة مقدار التعويض المقضى به ضده بالحكم المستأنف وعدم قبول طلبه فى الاستئناف بالنسبة لدعوى الضمان الفرعية لعدم رفعه استئنافاً مستقلا عن الحكم الصادر فيها يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى سديد ذلك أن المادة ٢١٨ من قانون المرافعات وإذ نصت فى فقرتها الثالثة على أنه كذلك « يفيد الضامن وطالب الضمان من الطعن المرفوع من أيهما فى الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية إذا اتحد دفاعهما فيها إذا رفع الطعن على أيهما جاز اختصام الآخر فيه » فقد دلت على أنه إذا رفع طالب الضمان أو الضامن طعناً فى الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية فى

الميعاد بالنسبة له جاز لمن فوت منهما ميعاد الطعن أن يرفع طعناً عن نفس الحكم ، وكذلك إذا رفع طعن فى الحكم الصادر لمصلحة طالب الضمان أو ضده فى الميعاد فإنه يجوز اختصام الضامن ولو كان ميعاد الطعن قد انقضى بالنسبة له ، وهذا الاختصام أمام محكمة الاستئناف يطرح عليها دعوى الضمان الفرعية تبعاً لاستئناف الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية فى الميعاد من أى من الخصوم فيها بشرط وجود ارتباط وثيق بين الدعويين يجعل الفصل فى الدعوى الأصلية مؤثراً فى الحكم الصادر فى دعوى الضمان الفرعية وكذلك اتحاد دفاع طالب الضمان والضامن فى الدعوى الأصلية . ولما كان ذلك وكان المطعون ضده الأول قد استأنف الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية طالباً زيادة مقدار التعويض المقضى به إلى المبلغ الذى طالب به أمام محكمة أول درجة كما استأنفه الطاعن طالباً الغاء ورفض الدعوى واختصم فى الاستئناف تابعه — المحكوم ضده بطلباته فى دعوى الضمان الفرعية — للحكم عليه بما عسى أن يحكم به ضده من زيادة فى مقدار التعويض المقضى به بالحكم المستأنف فى استئناف المضرور « المطعون ضده » الأول فإن لازم ذلك أن تفصل محكمة الاستئناف فى طلب طالب الضمان « الطاعن » بالنسبة لدعوى الضمان الفرعية المطروحة عليها بهذا الاختصام إعمالا للفقرة الأخيرة من المادة ٢١٨ من قانون المرافعات سالفة البيان تبعاً لاستئناف الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية فى الميعاد واختصام الطاعن ضامنه للحكم عليه بطلباته آنفة الذكر للارتباط الوثيق بين الدعويين فى الخصومة الحالية ولما ثبت من الحكم الابتدائى من أن دفاع طالب الضمان والضامن « الطاعن والمطعون ضده الثانى » كان متحداً ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بعدم قبول طلب الطاعن فى الاستئناف رقم ٣٦٨٥ سنة ٩٢ قضائية بالنسبة لدعوى الضمان الفرعية تأسيساً على عدم رفعه استئنافاً مستقلا عن الحكم الصادر فيها فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه مما يوجب نقضه فى هذا الخصوص دون حاجة لبحث أوجه الطعن .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه .

وحيث إن المستأنف فى الاستئناف رقم ٣٦٨٥ سنة ٩٢ قضائية « الطاعن » قد اختصم فيه ضامنه المستأنف عليه الثانى « المطعون ضده الثانى » طالباً الحكم عليه بما عسى أن يحكم به ضده فى الاستئناف رقم ٣٧٠٥ سنه ٩٢ قضائية المرفوع عليه من المضرور وقد قضت المحكمة فى الاستئناف الأخير بتعديل الحكم المستأنف بالنسبة للدعوى الأصلية وزيادة مقدار التعويض المقضى به للمستأنف فيه « المطعون ضده الأول » ضد المستأنف عليه فيه « الطاعن » إلى مبلغ الفين من الجنيهات ومن ثم يتعين تعديل الحكم المستأنف بالنسبة لدعوى الضمان الفرعية والزام المستأنف عليه الثانى « المطعون ضده الثانى» بأن يدفع للمستأنف فى الاستئناف رقم ٣٦٨٥ سنة ٩٢ قضائية « الطاعن » مبلغ الفين من الجنيهات ..

جلسة ١٩ من مارس سنة ١٩٨١

برئاسة السيد/ المستشار : حسن السنباطى نائب رئيس المحكمة و السادة المستشارين : محمد المرسى فتح الله ، وأحمد ضياء عبد الرازق ، ومحمد حسين بدر ومحمد مختار منصور .

(١٦٠)

الطعن رقم ٨٨١ لسنة ٤٥ القضائية :

(١) نيابة عامة . بطلان « بطلان نسبى » دعوى « تدخل النيابة العامة فى قضايا القصر » . نقض « السبب الجديد » .

إغفال إخطار النيابة العامة فى قضايا القصر ، أثره ، بطلان نسبى مقرر لمصلحتهم . عدم جواز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

(٢) قسمة « قسمة المهايأة المكانية » .

قسمه المهايأة . تحولها إلى قسمة نهائية . شرطه.

(٣) ملكية . شيوع . قسمة « القسمة الفعلية » .

القسمة الفعلية للمال الشائع ، صورتها . تصرف كل شريك فى جزء مفرز من المال الشائع يعادل حصته .

(٤) دعوى « ادخال خصوم » . محكمة الموضوع .

إدخال المحكمة لخصوم فى الدعوى م ١١٨ مرافعات، رخصة لها . النعى عليها بعدم إستعمالها. غير مقبول .

---

١ - هدف المشرع من تدخل النيابة العامة فى القضايا الخاصة بالقصر وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - إنما هو رعاية مصلحتهم ، ومن ثم فإن البطلان المترتب على إغفال إخطار النيابة بهذه القضايا يكون بطلاناً نسبياً مقرراً لمصلحتهم ، وبالتالى يتعين عليهم التمسك به أمام محكمة الموضوع ، وإذا ما فاتهم ذلك فلا يجوز لهم التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض . لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن القصر الذين تمثلهم الطاعنة السابعة لم يثيروا هذا البطلان أمام محكمة الموضوع ، ولايقبل من الطاعنين التمسك بالبطلان المقرر لمصلحة غيرهم من القصر المطعون عليهم ، فإن النعى على الحكم المطعون فيه بهذا السبب يكون غير مقبول .

٢ – قسمة المهايأة المكانية لا تتحول إلى قسمة نهائية وفقاً للمادة ٢/٨٤٦ من القانون المدنى إلا بدوام حيازة الشريك للجزء المفرز من المال الشائع مدة خمسة عشر سنة ، ما لم يتفق الشركاء مقدماً على خلاف ذلك .

٣ – القسمة الفعلية لا تتحقق إلا إذا تصرف أحد الملاك المشتاعين فى جزء مفرز من المال الشائع يعادل حصته وينهج نهجه سائر الشركاء بما يفيد رضاءهم ضمناً قسمة المال الشائع فيما بينهم على الوجه الذى تصرفوا على مقتضاه ويكون نصيب كل منهم هو الجزء المفرز الذى سبق له أن تصرف فيه ..

٤ – إدخال المحكمة لخصوم فى الدعوى طبقاً للمادة ١١٨ مرافعات مجرد رخصة تقديرية مخولة لها لا يقبل من أحد الخصوم النعى عليها عدم إستعمالها مادام كان يمكنه هذا الإدخال طبقاً للمادة ١١٧ مرافعات إن كان له وجه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن المطعون ضده الأول أقام الدعوى رقم ٣١٥٥ سنه ٥٩ مدنى كلى القاهرة طالبا الحكم بصحة ونفاذ عقود البيع الثلاثة المؤرخة ٢١ , ٢٢ , ٢٣ – ٤ – ١٩٥٩ الصادرة من المرحومة . .. . وآخرين ببيعهم له ٢١٠ م ٢ مشاعاً فى العقار المبين بصحيفة الدعوى نظير ثمن قدره (١٠٥٠) جنيه وتدخل الطاعنون الستة الأول ومورث الطاعنة السابعة – عن نفسها وبصفتها – طالبين الحكم بتثبيت ملكيتهم للقدر المبيع

لأنهم يمتلكون المساحة المبيعة بموجب الحكم الصادر فى القضية رقم ١٤٣٥ سنة ٥٠ تصرفات كلى مصر الشرعية بتاريخ ٢٥ / ١١ / ١٩٥١ الذى خصهم بالمنزل الذى تدخل فيه الحصة المبيعة ، وبجلسة ١٧ / ١١ / ١٩٦٠ قضت المحكمة بقبول التدخل وندب خبير فى الدعوى ، ثم قضت بجلسة ١٥ / ٢ / لسنة ١٩٦٥ برفض الدعوى الأصلية وبإجابة الخصوم المتدخلين إلى طلباتهم فى الدعوى الفرعية ، فاستأنف المطعون ضده ذلك الحكم بالاستئناف رقم ٦١٠ سنه ١٩٨٢ . وبتاريخ ١٩ / ٣ / ١٩٦٦ قضت محكمة استئناف القاهرة بتأييد الحكم المستأنف ، فطعن عليه بالنقض بالطعن رقم ٢٩٣ سنه ٣٦ ق ، وبتاريخ ١٩٧١/١/٢٦ قضت المحكمة بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية إلى محكمة استئناف القاهرة حيث عجلها المطعون ضده الأول وقضت محكمة استئناف القاهرة بجلسة ١٩٧٥/٥/٢٠ بالغاء الحكم المستأنف وبصحة ونفاذ عقود البيع الثلاثة فى حدود النصيب الذى يملكه كل من البائعين شائعاً فى مساحة العقار ورفض دعوى الطاعنين الفرعية ، طعن الطاعنون على هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وإذ عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة رأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على أربعة أسباب ينعى الطاعنون فى السبب الأول منها على الحكم المطعون فيه بالبطلان لعدم اخطار النيابة العامة بوجود قصر فى الدعوى ، وفى بيان ذلك يقولون إن .. .. المقضى لصالحة بالحكم الصادر فى ١٩٦٦/٤/١٩ من محكمة استئناف القاهرة قد توفى أثناء نظر الطعن بالنقض السابق فاختصم المطعون ضده ، الأول عند تعجيل الاستئناف ورثته ــ الطاعنة السابعة عن نفسها وبصفتها وصية على أولادها القصر ــ كما توفى أثناء نظر الطعن السابق المرحوم .. .. فاختصم المطعون ضده الأول ورثته فى صحيفة التعجيل ومن بينهم بنته القاصر المشمولة بوصاية المطعون ضدها السادسة ، كما اختصم القاصرة ... ...

المشمولة بوصاية المطعون ضدها التاسعة والعشرين بعد أن قضى بجلسة ٩ - ٥ - ١٩٧٢ بانقطاع سير الخصومة وقد كان يتعين على المحكمة عملا بالمادتين ٨٩ , ٩٢ من قانون المرافعات وقد طرأ أثناء سير الخصومة ما يستدعى تدخل النيابة أن تأمر قلم الكتاب بإخطارها بوجود قصر فى الدعوى إلا أن المحكمة أغفلت هذا الاجراء .مما يعيب حكمها المطعون فيه بالبطلان المتعلق بالنظام العام بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى مردود بأن هدف الشارع من تدخل النيابة العامة فى القضايا الخاصة بالقصر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - إنما هو رعاية مصلحتهم . ومن ثم فإن البطلان المترتب على إغفال إخطار النيابة بهذه القضايا يكون بطلاناً نسبياً مقرراً لمصلحتهم وبالتالى يتعين عليهم التمسك به أمام محكمة الموضوع ، وإذا فاتهم ذلك فلا يجوز لهم التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض . لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن القصر الذين تمثلهم الطاعنة السابقة لم يثيروا هذا البطلان أمام محكمة الموضوع ولا يقبل من الطاعنين التمسك بالبطلان المقرر لمصلحة غيرهم من القصر المطعون عليهم فإن النعى على الحكم المطعون فيه بهذا السبب يكون غير مقبول .

وحيث إن الطاعنين ينعون بالسببين الثانى والثالث على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب وفى بيان ذلك يقولون انهم قد اختصوا بعقار النزاع دون البائعين للمطعون عليه الأول بموجب عقد القسمة العرفى المؤرخ ١ - ٥ - ١٩٥٠ الذى اعتمدته محكمة القاهرة الابتدائية بقرارها الصادر بجلسة ٢٥ - ١١ - ١٩٥٠ فى المادة ١٤٣٥ سنة ١٩٥٠ تصرفات والمواد المنضمة إليها وقد قام المستحقون جميعاً بتنفيذ هذه القسمة بعد صدور قانون إنهاء الوقف رقم ١٨٠ سنة ٥٢ وكان يكفى المحكمة أن تتحقق من أن - البائعين جميعاً للمطعون ضده الأول فى عقار النزاع قد لم ينضموا تلك القسمة وتصرفوا بالبيع فى أنصبتهم على هداها - طبقاً للمستندات المقدمة من الطاعنين إلى المحكمة بعد حكم النقض السابق - الأمر الذى يعتبر معه

البيع الصادر منهم فى عقار النزاع بيعاً لملك الغير بعد أن أقر باقى المستحقين تلك القسمة فأصبحت قسمة فعلية ، ولما كان مناط البحث هو التحقق من قيام القسمة سواء كانت اتفاقية أو فعلية فإنه يكون على المحكمة أن تأمر بإدخال ورثة .. .. ووزارة الأوقاف التى تسلمت حصة الميراث مفرزة فى الدعوى لتتحقق من قيام هؤلاء الورثة ببيع أنصبتهم المحددة بعقد القسمة بدلا من أن تبنى حكمها على الحدس والتخمين ودون أن تشير إلى عقد القسمة المؤرخ ١ — ٥ — ١٩٨٠ الموقع عليه من جميع المستحقين الشركاء فى الوقف بل قال الحكم المطعون فيه على نقيض ذلك أنه لا يبين من الأوراق أن جميع الشركاء قد وافقوا على هذه القسمة وأن بعض ورثة المرحوم .. .. قد تصرفوا بالبيع بينما ثلاثة منهم لازالوا يحتفظون بملكيتهم وأن باقى الملاك قد تصرفوا فى جانب من الأطيان يعادل جزءاً من حصتهم ولم يتصرفوا فى الباقى وهو ما يخالف الثابت من الأوراق وبعد أن قدموا فى الدعوى من المستندات تؤكد قيام المستحقين فى الوقف جميعاً بالتصرف فى القدر الذى اختصموا به مفرزاً بموجب عقد القسمة سالف الذكر ، ولو أمرت المحكمة لمصلحة العدالة بإدخال غير المختصمون فى الدعوى من المستحقين أو اتخذت إجراء من إجراءات التحقيق كندب خبير للتوصل إلى الوقائع لتكشف لها الحقيقة ، ومن ثم يكون حكمها معيبا بالقصور فضلا عن الخطأ فى القانون .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ، ذلك أنه لما كان عقد القسمة المؤرخ ١ — ٥ — ١٩٥٠ والذى صدر بناء عليه الحكم الصادر بتاريخ ٢٥ — ١١ — ١٩٥٠ فى مادة التصرفات رقم ١٤٣٥ سنة ١٩٥٠ القاهرة الابتدائية الشرعية لا يعتبر عقد قسمة ملك للأعيان الشائعة لحصولها قبل صدور القانون رقم ١٨٠ سنة ٥٢ الذى ألغى نظام الوقف على غير الخيرات وجعل ما انتهى فيه الوقف ملكا للمستحقين وكان ذلك العقد لا يعدو أن يكون قسمة مهايأة بين المستحقين فى أعيان الوقف وكانت قسمة المهايأة المكانية لا تتحول إلى قسمة نهائية وفقاً للمادة ٤٨٦ / ٢ من القانون المدنى إلا بدوام حيازة الشريك لجزء

المفرز من المال الشائع مدة خمس عشرة سنة — ما لم يتفق الشركاء مقدماً على خلاف ذلك — وهذه المدة لم تمض على ما هو ثابت فى الدعوى من وقت صدور القانون ١٨٠ سنة ٥٢ ، وكانت القسمة الفعلية لا تتحقق إلا إذا تصرف أحد الملاك المشتاعين فى جزء مفرز من المال الشائع يعادل حصته وينهج منهجه سائر الشركاء بما يفيد رضاهم ضمناً بقسمة المال الشائع فيما بينهم على الوجه الذى تصرفوا على مقتضاه ويكون نصيب كل منهم هو الجزء المفرز الذى سبق له أن تصرف فيه ، وكان من المقرر أنه حسب محكمة الموضوع أن تقيم قضاءها على المستندات والأدلة المطروحة عليها بما يكفى لحمل قضائها دون أن تلزم بتكليف الخصوم بتقديم الدليل على دفاعهم أو لفت نظرهم إلى مقتضياته ، وكان تعيين الخبراء من الرخص المخولة لها ولا يقبل النعى على قضائها بعدم الاستفادة بخبير متى رأت فى عناصر النزاع ما يكفى لتكوين عقيدتها ، وكان إدخال المحكمة لخصوم فى الدعوى طبقاً للمادة ١١٨ مرافعات مجرد رخصة تقديرية مخولة لها ولا يقبل من أحد الخصوم النعى عليها عدم استعمالها ما دام كان يمكنه هذا الإدخال طبقاً للمادة ١١٧ مرافعات — إن كان له وجه — لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد استخلص من واقع المستندات المقدمة ومن تقرير الخبير المنتدب من محكمة أول درجة أن بعض الورثة المستحقين فى الوقف الذين بينهم — لم يتصرفوا فى أنصبتهم وفقاً لعقد القسمة المشار إليه كما أن عقود الفرز والتجنيب والبيع المقدمة من الطاعنين قد تضمنت جزءاً من أطيان الوقف ولا تشملها جميعاً بل إنها قاصرة على الأطيان الكائنة بالصعيد دون تلك الواقعة بمركز الخانكة ورتب على ذلك الاستخلاص السائغ الثابت من المستندات المقدمة إليه عدم وجود قسمة اتفاقية على الملك أو قسمة فعلية بما يظل معه البائعون للمطعون عليه الأول مالكين على الشيوع فى العقار النزاع فإنه يكون قد صادف صحيح القانون وقائماً على أسباب سائغة تكفى لحمله ويكون النعى عليه بهذين السببين على غير أساس .

وحيث إن الطاعنين ينعون بالسبب الرابع على الحكم المطعون فيه العيب فى الإسناد والفساد فى الاستدلال وفى بيان ذلك يقولون إن المحكمة قضت بصحة

ونفاذ عقود البيع بالأنصبة والمساحات التى حددتها والتى قالت إن البائعين يملكونها فعلا دون المساحات الواردة فى عقود البيع لأنها أكثر من أنصبتهم مستندة فى ذلك إلى تقرير الخبير المنتدب من محكمة الدرجة الأولى، وذلك على الرغم من أن التقرير المذكور لم يحدد تفصيلا هذه المساحات وما جاء به لايعدو القول بأنهم باعوا أكثر من انصبتهم كما حدد الحكم مساحة العقار أخذا من تقرير الخبير فى دعوى المعارضة فى قائمة الرسوم المرفوعةمن المطعون ضده الأول على قلم الكتاب رغم أن الطاعنين لم يكونوا أطرافاً فيها والتى لا يحاجون بإجراءاتها .

وحيث إن هذا النعى غير صحيح ذلك أنه لما كان الثابت من تقرير الخبير المنتدب من محكمة أول درجة - المقدمة صورته الرسمية من الطاعنين ضمن مستندات الطعن - أنه حدد أنصبة البائعين للمطعون عليه الأول فى كامل عقار النزاع بالقيراط من ٢٤ قيراط من كامل العقار وفقاً لأنصبتهم من الوقف ، وحدد مساحة العقار جميعه بسطح قدره « ١٠ و ١١٥٨م٢ » وخلص من ذلك إلى أن نصيب البائعين من عقار النزاع هو ٩٥ و ١٨٠ م٢ فى حين أنهم باعوا بالعقود الثلاثة مساحة ٢١٠ م٢ وانتهى فى نتيجته إلى أن البائعين قد باعوا أكثر مما يستحقون فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بصحة ونفاذ العقود الثلاثة فى حدود ما يمتلكه كل بائع من العقار وفقاً لما حدده الخبير المنتدب فى الدعوى من محكمة أول درجة ومستنداً إليه يكون قد أقام قضاءه على الثابت من هذا التقرير فى حدود سلطته التقديرية فى تكوين عقيدته ، ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس.

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن ..

جلسة ١٩ من مارس سنة ١٩٨١

برئاسة السيد/ المستشار حسن السنباطى نائب رئيس المحكمة . والسادة المستشارين : محمد المرسى فتح الله وأحمد ضياء عبد الرازق ، سعد حسين بدر ووليم رزق بدوى .

(١٦١)

الطعن رقم ١٣١٧ لسنة ٥٠ القضائية :

شفعة .

تمليك مالك الأرض لطوابق البناء وشققه للغير . مفاده . نزوله عن حقه فى أخذها بالشفعة عند إعادة بيعها .

إذا كانت المادة ٩٤٨ من القانون المدنى قد أجازت النزول عن الحق فى الأخذ بالشفعة قبل البيع الذى يرتب هذا الحق ، وكان قيام مالك الأرض بإقامة مبان عليها بقصد تمليك طوابقه وشققه للغير بطريق البيع يعد نزولا منه عن حقه فى أخذ الطوابق أو الشقق بالشفعة عند إعادة بيعها باعتباره المفهوم الصحيح لإرادة المالك الأصلى فى نظام تمليك الطوابق أو الشقق .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع تتحصل — فى على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — فى أن المطعون ضدها الأولى أقامت الدعوى رقم ٣٣٠٨ سنة ٧٨ مدنى كلى الاسكندرية على الطاعن وباقى المطعون عليهم طالبة الحكم بأحقيتها فى أن تأخذ بالشفعة الشقة رقم ٣ بالدور الأول من العقار رقم ٦١٢

طريق الجيش قسم المنتزه لقاء ثمن ومصروفات قدرهما ٥٣٦٠ جنيه والتسليم، وقالت فى بيان دعواها أنها باعت تلك الشقة إلى مورث المطعون ضدهم من الثانية إلى الخامس بموجب عقد بيع مسجل فى ٢٣ / ١١ / ١٩٧٨ وهى على الشيوع فى ملكية الأرض المقام عليها العقار ومرافقه ثم تصرف فيها بالبيع إلى الطاعن بعقد مسجل فى ١٥ - ١ - ١٩٧٨ نظير ثمن قدرة ٥٠٠٠ جنيه وبلغت رسوم تسجيله ٩٣٠ مليم و ٣٥٩ جنيه ويحق لها أخذها بالشفعة عملا بالمادة ٩٣٦ من القانون المدنى وقد انذرت الطاعن « المشترى » وباقى المطعون ضدهم « ورثة البائع » فى ١٤ / ٥ / ١٩٧٨ برغبتها فى أخذها بالشفعة وأودعت الثمن والمصروفات ٥٣٦٠ جنية خزينة المحكمة فى ١٣ / ٦ / ١٩٧٨ وبجلسة ١٢ / ٢ / ١٩٧٩ قضت محكمة الاسكندرية الابتدائية للمطعون عليها الأولى بطلباتها فاستأنف الطاعن ذلك الحكم بالاستئناف رقم ٣٤٦ سنة ٣٥ ق ؛ وبتاريخ ٢٩ - ٣ - ١٩٨٠ قضت محكمة استئناف الاسكندرية بتأييد الحكم المستأنف ، طعن الطاعن على هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم ، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون، وفى بيان ذلك يقول إنه تمسك أمام محكمة الموضوع بتنازل المطعون ضدها الأولى عن حقها فى الأخذ بالشفعة ذلك لأنها كانت مالكة لأرض العقار وأقامت عليها المبانى بقصد تمليكها شققاً حيث باعت جميع الشقق لآخرين عدا شقتين احتفظت بهما لنفسها وأنها اشترطت على المشترين فيها التنازل عن حق الشفعة بالنسبة لباقى شقق العقار وهو مايعنى تنازلها بدورها عن الحق فى طلب الشفعة بالنسبة لجميع تلك الشقق لأن تمليكها شقق العقار بطريق البيع يكشف عن رغبتها فى عدم الاحتفاظ بملكية ما باعته وبالتالى النزول عن حقها فى أخذ أى منها بالشفعة إذا تم بيعها إلا أن الحكم المطعون فيه خالفه

هذا النظر وقضى للمطعون ضدها الأولى بالشفعة بعد تنازلها عن حقها فى طلبها مما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى صحيح ذلك أنه لما كانت المادة ٩٤٨ من القانون المدنى قد أجازت النزول عن الحق فى الأخذ بالشفعة قبل البيع الذى يرتب هذا الحق وكان قيام مالك الأرض بإقامة مبان عليها بقصد تمليك طوابقه وشققه للغير بطريق البيع يعد نزولا منه عن حقه فى أخذ الطوابق أو الشقق بالشفعة عند إعادة بيعها باعتباره المفهوم الصحيح لإدارة المالك الأصلى فى نظام تمليك الطوابق أو الشقق ، وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن تمسك بتنازل المطعون عليها الأولى ضمناً عن حقها فى أخذ الشقة مثار النزاع بالشفعة ببيعها إلى البائع له « مورث باقى المطعون عليهم » واشتراطها عليه النزول عن حقه فى أخذ أى شقة أخرى فى العمارة بالشفعة عند بيعها ، وكان الثابت أن البائع للطاعن قد اشترى الشقة محل الطلب من المطعون ضدها الأولى واشترطت عليه صراحة تنازله عن حقه فى أخذ أى شقة أخرى فى العقار بالشفعة عند بيعها وهو ما يفيد إنصراف نية المطعون ضدها الأولى إلى تمليك الطوابق والشقق للغير بطريق البيع وتزولا فى ذات الوقت عن حقها فى أخذ أى منها بالشفعة عند إعادة بيعها من مشتريها مما يجعل دعوى الشفعة غير مقبولة فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى للمطعون ضدها الأولى — على خلاف ذلك — بحقها فى أخذ الشقة محل النزاع بالشفعة يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه .

وحيث إن الدعوى صالحة للفصل فى موضوعها ولما تقدم يتعين الحكم بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم قبول دعوى الشفعة .

جلسة ١٩ من مارس سنة ١٩٨١

برئاسة السيد المستشار/ حسن السنباطي نائب رئيس المحكمة . والسادة المستشارين : محمد المرشدي فتح الله ، أحمد ضياء عبد الرازق ، سعد حسين بدر، ومحمد مختار منصور .

(١٦٣)

الطعن رقم ٤٥٢ لسنة ٤٨ القضائية :

(١) دعوى « اجراءات الخصومة » . بطلان « بطلان الاجراءات » .

قرار إحالة الدعوى إلى محكمة أخرى دون تحديد جلسة لنظرها . أثره . وجوب إخطار الخصوم بالجلسة التي تحدد ، إغفال ذلك . أثر . بطلان الإجراءات .

(٢) دعوى « شطب الدعوى » .

شطب الدعوى . ماهيته . قرار من القرارات التي تأمر بها المحكمة وليس حكماً يجوز الطعن فيه.

---

١ - القرار الصادر من المحكمة بإحالة الدعوى إلى محكمة أخرى دون تحديد جلسة معينة لنظرها يترتب عليه إنقطاع صلة الخصوم بها ، فيتحتم إخطارهم بالجلسة التي تحددها المحكمة التي أحيلت إليها الدعوى وإلا شابت اجراءاتها البطلان .

٢ - وإذا كان شطب الدعوى لا يعدو أن يكون - وعلى ما نصت عليه المادة ٨٢ من قانون المرافعات - قراراً من القرارات التي تأمر بها المحكمة مقتضاه استبعادها من الرول فلا يعتبر حكماً ومن ثم لا يجوز الطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن ، وإنما يجوز النعي عليه بالبطلان بعد تجديد الدعوى من الشطب إن كان لأي من الخصوم ثمة مصلحة فيه وحينئذ يتعين على المحكمة أن ترد عليه وإلا كان حكمها قاصر البيان مشوباً بعيب الإخلال بحق الدفاع .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن محكمة المنصورة الابتدائية قررت بتاريخ ٢٢ / ٢ / ١٩٧٦ إحالة الاستئناف المنظور أمامها برقم ٣٧٢ لسنة ١٩٧٥ المرفوع من الطاعن بصفته رئيساً لمجلس مدينة بلقاس ضد المطعون عليهم إلى محكمة استئناف المنصورة وناطت بقلم كتاب هذه المحكمة تحديد جلسة لنظره واعلان الخصوم بها . قيدت المحكمة الاستئناف فى جدولها برقم ٩٧ لسنة ٢٨ ق بتاريخ ٣ — ٥ — لسنة ١٩٧٦ قررت شطبه ، ولما جدد الطاعن السير فيه قضت المحكمة فى ١٩٧٨/١/١٤ باعتباره كأن لم يكن ، طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفضه ، عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت له جلسة وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثانى من سببى الطعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه . وفى بيان ذلك يقول إن المحكمة الابتدائية عندما أحالت الاستئناف المنظور أمامها إلى محكمة استئناف المنظورة لم تحدد جلسة لنظره أمام هذه المحكمة وإنما ناطت بقلم كتابها تحديد الجلسة وإعلان الخصوم بها . فحدد جلسة ٣/٥/ ١٩٧٦ إلا أنه لم يعلنه بها ومع ذلك فقد قررت المحكمة فيها شطب الاستئناف فلما جدده دفعت المطعون عليها الأولى باعتباره كأن لم يكن فطلب رفض الدفع لبطلان قرار الشطب لعدم إعلانه بالجلسة التى صدر فيها وهى الجلسة الأولى التى حددها قلم الكتاب بعد إحالة الاستئناف من محكمة المنصورة الابتدائية إلا أن الحكم المطعون فيه قضى بقبول الدفع على سند من القول بأن الطاعن لم يطعن فى قرار الشطب على استقلال طبقاً للمادة ٢١٢ من قانون المرافعات باعتباره بمثابة حكم بالوقف ، وهو قول منه ينطوى على خطأ فى القانون لأن قرار الشطب لا يعتبر حكماً ولا يجوز الطعن فيه .

وحيث إن هذا النعي صحيح ذلك لأن القرار الصادر من المحكمة بإحالة الدعوى إلى محكمة أخرى دون تحديد جلسة معينة لنظرها يترتب عليه انقطاع صلة الخصوم بها ، فيتحتم إخطارهم بالجلسة التي تحددها المحكمة التي أحيلت إليها الدعوى وإلا شاب إجراءاتها البطلان ، وإذ كان شطب الدعوى لايعدو أن يكون — وعلى ما نصت المادة ٨٢ من قانون المرافعات — قرار من القرارات التي تأمر بها المحكمة مقتضاه استبعادها من الرول فلا يعتبر حكما ومن ثم لايجوز الطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن — وإنما يجوز النعي عليه بالبطلان بعد تجديد الدعوى من الشطب إن كان لأى من الخصوم ثمة مصلحة فيه وحينئذ يتعين على المحكمة أن ترد عليه وإلا كان حكمها قاصر البيان مشوباً بعيب الإخلال بحق الدفاع — لما كان ما تقدم وكان الثابت من محضر جلسة محكمة المنصورة الابتدائية بتاريخ ١٩٧٦/٢/٢ المقدمة صورته الرسمية ضمن مستندات الطاعن : أن هذه المحكمة احالت الدعوى إلى محكمة استئناف المنصورة وناطت بقلم كتاب هذه المحكمة تحديد جلسة وإخطار الخصوم بها ، وكان البين من الحكم المطعون فيه أن محكمة الاستئناف قررت بتاريخ ٣ / ٥ / ١٩٧٦ شطب الاستئناف فجدد الطاعن السير فيه بصحيفة أودعت قلم الكتاب فى ٥ / ١٢ / ١٩٧٦ ، وأن المطعون عليها الأولى دفعت بإعتبار الاستئناف كأن لم يكن وأن الطاعن رد على هذا الدفع بأنه لم يعلن بجلسة ٣ / ٥ / ١٩٧٦ التى صدر فيها قرار الشطب وهى الجلسة الأولى التى نظر فيها الاستئناف بعد إحالته من المحكمة الابتدائية ، فإن الحكم إذ قضى برفض هذا الدفع وباعتبار الاستئناف كأن لم يكن تأسيساً على أنه « لاعبرة بما يقول به المستأنف — الطاعن — من أنه لم يعلن بجلسة ٣ / ٥ / ١٩٧٦ التى صدر فيها قرار المحكمة بشطب الدعوى » ذلك أن المحكمة تكون قد أخطأت فى تطبيق القانون ويعد حكمها بالشطب فرعياً غير منه للخصومة . ويعتبر بمثابة قضاء بوقف الدعوى يقبل الطعن المباشر عملا بالمادة ٢١٢ مرافعات وهو الأمر الذى لم يفعله المستأنف ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث السبب الآخر من سببى الطعن .

ولما سلف بيانه يتعين نقض الحكم المطعون فيه .

جلسة ١٩ من مارس سنة ١٩٨١

برئاسة السيد المستشار / حسن السنباطي نائب رئيس المحكمة والسادة المستشارين : أحمد صبري أسعد ، سعيد حسين بدر ، محمد مختار منصور وعلى عبد الفتاح .

(١٦٣)

الطعن رقم ٦٤٨ لسنة ٥٠ القضائية :

حراسة « الحراسة القضائية ، مهمة الحارس » . مسئولية « مسئولية تقصيرية » . تعويض .

الحارس القضائي . مهمته . تقصيره في الإدارة أو تجاوزه سلطاته . أثره . مسئوليته في ماله الخاص بتعويض الملاك عما يصيبهم من ضرر ولو كانت الحراسة بغير أجر .

الحارس القضائي ملزم بالمحافظة على الأعيان التي تحت يده الخاضعة للحراسة والقيام بإدارتها وما يتبع ذلك من حق التقاضي فيما ينشأ عن هذه الأعمال من منازعات وهو إذا كان لايسأل في دعوى الحساب إلا عما قبضه بالفعل من إيراد الأعيان الخاضعة لحراسته ، إلا أنه بإعتباره وكيلا عن ملاكها يعد مسئولا في ماله الخاص عما ينشأ عن تقصيره في إدارتها يسيراً كان هذا التقصير أو جسيما تبعاً لما إذا كانت الحراسة بأجر أو بغير أجر ، وإذا كان تنازل الحارس عن وضع يده على الأرض الخاضعة للحراسة أو عن غلتها دون صدور حكم قضائي في مواجهته أو إذن كتابي من ملاكها يعتبر خروجاً عن حدود سلطته كحارس فإنه يكون مسئولا عن تعويض ما ينشأ عن ذلك من ضرر لهم .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن المطعون عليها الأولى أقامت ضد الطاعن الدعوى رقم ١٣٢٧ لسنة ١٩٧١ مدنى كلى الجيزة طالبة إلزامه بتقديم كشوف حساب مؤيدة بالمستندات عن إدارته للعقارات التى تملكها المبينة بصحيفة الدعوى والمشمولة بحراسته اعتباراً من أول يناير سنة ١٩٦١ حتى تاريخ الحكم، ثم بندب خبير لفحصها وتقديم تقرير بنتيجته والحكم لها بما يثبت فى ذمته. حكمت محكمة أول درجة بإلزام الطاعن بتقديم الكشوف، فلما قدمها ندبت خبيراً، وبصحيفة معلنة فى ١٤ — ٥ — ١٩٧٤ اختصمت المطعون عليها الأولى المطعون عليه الثانى طالبة إلزامه بتقديم عقود فى حيازته. وفى ٧ — ١٢ — ١٩٧٤ قضت المحكمة بإلزام الطاعن بأن يؤدى إلى المطعون عليها الأولى مبلغ ٧٤٠ مليم، ٢٠ جنيه. استأنفت المطعون عليها الأولى هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٩٥ لسنة ٩٢ق القاهرة، وبتاريخ ٢١ / ١ / ١٩٨٠ قضت المحكمة بتعديل الحكم المستأنف وإلزام الطاعن بأن يدفع لها مبلغ ٧٥٢ مليم، ٢٨٧٠ جنيه طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن. عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن الطعن بنى على أسباب خمسة ينعى الطاعن بالأول منها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون، وفى بيان ذلك يقول إن المحرر العرفى وفقاً للمادة ١٤ من قانون الإثبات يعتبر صادراً ممن وقعه فإن أنكر من يشهد عليه المحرر إمضاءه ولم تكف وقائع الدعوى ومستنداتها لتكوين عقيدة المحكمة فى شأن صحة الامضاءات أمرت بالتحقيق طبقاً للمادة ٣٠ من هذا القانون لتفصل فيها، وإذ أهدر الحكم حجية عقد البيع الصادر من المطعون عليها الأولى إلى المطعون عليه الثانى بتاريخ ٢٨ / ١٢ / ١٩٦٨ وتأشيرها على عقود إيجار الأرض محل هذا البيع لمجرد إنكارها التوقيعات المنسوبة إليها دون

أن يفصل فى شأن صحتها ، فإنه يكون قد خالف القانون . ويقول فى بيان الثانى أن الحكم إذ اعتبر العقد المؤرخ ٢٩ / ١٢ / ١٩٦٨ مفسوخاً من تلقاء نفسه دون تنبيه أو إنذار لتراخى المطعون عليه الثانى عن دفع باقى الثمن فى الميعاد المحدد يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون إذ كان يتعين على المطعون عليها الأولى أن تستصدر حكماً بفسخ هذا العقد لأن الفسخ لا يكون بمجرد إرادة أحد الطرفين وإنما بحكم من القاضى وحاصل النعى بالسبب الثالث أن الحكم إذ قرر أن المساحة المباعة بالعقد المؤرخ ٢٩ / ١٢ / ١٩٦٨ من المطعون عليها الأولى إلى المشترى « المطعون عليه الثانى » طالما أنه لم يرد بالعقد تحديد لتاريخ التسليم مع أنه كان يضع اليد عليها من قبل الشراء فيعتبر مستلماً لها طبقاً للمادة ٤٣٥ من القانون المدنى فإنه يكون مشوباً بعيب الفساد فى الاستدلال ومبنى النعى بالسبب الرابع أن الحكم إذ ألزمه بريع الأرض التى باعتها المطعون عليها الأولى يكون قد خالف القانون لأنه لا يعدو أن يكون حارساً عليها وسبيلها الطعن على هذا البيع هو الإدعاء به أمام القضاء ولا تكون له ثمة صفة فيه ، ويقول الطاعن فى السبب الأخير أن الحكم المطعون فيه أورد فى أسبابه أن المطعون عليه الثانى لم يقدم العقد المؤرخ ٢٨ / ١٢ / ١٩٦٨ ثم قرر بعد ذلك أن العقد قدم الخبير الذى أثبت اطلاعه عليه ، كما أنه ضمن أسبابه أن الطاعن سمح لنفسه بتحويل عقود إيجار أرض المطعون عليها دون الرجوع إليها ، وأنه حرر بناء على ذلك عقود جديدة فى حين أنه لا توجد الا العقود التى حررها عقب تعيينه حارساً . وأن التهاتر الذى وصف به الحكم تعليله صدور عقدى من البائعة فى يومين متتالين بصدور عقد سابق منها شمل الأرض كلها ولكنه حرق فحرر عرضاً عنه العقدان ليس صحيحاً وهو مايعيب الحكم بتهاتر أسبابه وتناقضها مع واقع الدعوى .

وحيث إن النعى بجميع ما تضمنته هذه الأسباب مردود — ذلك لأن الحارس القضائى ملزم بالمحافظة على الأعيان التى تحت يده الخاضعة للحراسة

والقيام بإدارتها وما يتبع ذلك من حق التقاضي فيما ينشأ عن هذه الأعمال من منازعات ، وهو إذا كان لا يسأل فى دعوى الحساب إلا عما قبضه بالفعل من إيراد الأعيان الخاضعة لحراسته إلا أنه باعتباره وكيل عن ملاكها يعد مسئولا فى ماله الخاص عما ينشأ عن تقصيره فى إدارتها يسيراً كان هذا التقصير أو جسيما تبعاً لما إذا كانت الحراسة بأجر أو بغير أجر ، وإذ كان تنازل الحارس عن وضع يده على الأرض الخاضعة أو عن غلتها دون صدور حكم قضائى فى مواجهته أو إذن كتابى من ملاكها يعتبر خروجاً عن حدود سلطته كحارس ، فإنه يكون مسئولا عن تعويض ما ينشأ عن ذلك من ضرر لهم ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بإلزام الطاعن ريع الأرض التى يدعى أن المطعون عليها الأولى باعتها إلى المطعون عليه الثانى على ما أورده فى أسبابه من أنه « إذا كانت المحكمة بهيئة سابقة قد أصدرت قرارها فى ٢٣ / ٣ / ١٩٧٦ بوجوب تقديم المستأنف عليه الثانى — المطعون عليه الثانى — للعقود المطعون عنها بالإنكار ولم يقدمها حتى الآن ، إلا أن المستأنف عليه الأول — الطاعن — يعد أيضاً مسئولا قانوناً عن ذلك ، فهو الملتزم قبل المستأنفة المطعون عليها الأولى — بتقديم حساب حراسته معززاً بالمستندات طبقاً لمنطوق حكم الحراسة والمادة ٧٣٧ من القانون المدنى ، وهو واجب أولى ، أما مجرد الادعاء بحصول بيع من المستأنفة فإن ذلك لا يبيح له أن يقيم من نفسه حكماً على مدى صحة صدور البيع عنها من عدمه ومدى توافر أركانه وشروطه وكيفية تنفيذه ، كما لا يبيح له بالتالى تحويل عقود الإيجار إلى مدعى الشراء ووضع اليد تنفاذا لذلك دون الرجوع فى ذلك كله ومقدماً إلى المستأنفة وأخذ الدليل الكتابى المثبت لذلك والاحتفاظ به أو تقديمه ملف دعوى الحراسة أما التغافل والاستتار وراء ما يقدمه المستأنف عليه الثانى الخبير من عقود مطعون عليها بالانكار ثم له صحتها وعدم ردها فى ذلك كله ما يدل على صحة دفاع المستأنفة وفساد ادعاء المستأنف عليهما

ومدى التواطؤ بينهما على طمس الحقيقة والإهمال الجسيم من جانب المستأنف عليه الأول فى تنفيذ الحراسة والخروج عن نطاقها القانونى ، ذلك لأن تحويل عقود الإيجار لصالح مدعى الشراء والأحقية فى وضع اليد لا يعد عملا من أعمال الإدارة بل من أعمال التصرف التى لا يجوز للحارس القيام بها طالما أن الإدعاء بقبول المستأنفة مقدما بذلك لم يتأيد بدليل جدى . وخطأ المستأنف عليه الأول يرتب المسئولية عما أصاب المستأنفة من ضرر ناتج عن هذا الخطأ — بصرف النظر عن توافرها أيضاً بالنسبة للمستأنف عليه الثانى — ذلك أنه ما كان لهذا الأخير أن يضع اليد على أرض النزاع فى المدة المطالب عنها بالريع إلا نتيجة إهمال المستأنف عليه الأول ومن ثم يتعين إلزامه بكامل الريع ... » ... مما مفاده أن الحكم أعتبر تسليم الطاعن بصحة صدور عقدى البيع المؤرخين ٢٨ ، ٢٩ / ١٢ / ١٩٦٨ من المطعون عليها الأولى إلى المطعون عليه الثانى ، وتحويله بناء على ذلك ، عقود إيجار الأرض موضوع العقدين إلى هذا الأخير ، وما يتضمنه ذلك من الحق فى وضع اليد عليها والاستئثار بريعها دون الرجوع إليها والحصول منها على دليل كتابى يخوله الحق فى هذا التصرف — الخارج عن سلطته كحارس — تقصيراً جسيما أصابها بضرر تستحق عنه تعويضاً قدر بالريع الذى فاتها بسببه الحصول عليه — لما كان ما تقدم وكان الطاعن لم يقدم العقود التى يدعى أن المطعون عليها الأولى وقعت عليها وتخول له التنازل للمشترى عن عقود الإيجار ، فإن نعيه على الحكم المطعون فيه بالسبب الأول يكون غير سديد لأنه لا على الحكم إن هو التفت عن دفاع لم يقدم الخصم دليله ويكون نعيه بالسببين الثانى والثالث غير منتج لأن الحكم لم يقم قضاءه بتقصير الطاعن على إنفساخ العقد المؤرخ ٢٩ / ١٢ / ١٩٦٨ أو على أساس أنه سلم الأرض إلى مدعى الشراء وإنما على تحويله عقود الايجار إليه قبل الرجوع إلى المطعون عليها الأولى والحصول على إذن كتابى منها يخوله ذلك ، وإذ كان الحكم المطعون فيه لم يلزم الطاعن بالريع ذاته عن الأرض التى يدعى أن المطعون عليها الأولى باعتها وقام بتحويل عقود إيجارها وإنما ألزمه بتعويضه

من ماله الخاص لتقصيره الجسيم فى المراجعة وأقام قضاءه فى ذلك على أسباب سائغة وسليمة فإن نعى الطاعن بالسببين الرابع والخامس يكون فى غير محله .

ولما سلف بيانه فإن الطعن برمته يكون على غير أساس .

جلسة ٢٩ من مارس سنة ١٩٨١

برئاسة السيد المستشار / محمد كمال عباس نائب رئيس المحكمة . وعضوية السادة المستشارين : محمد إبراهيم الدسوقى ، محمود حسن رمضان ، صبحى رزق داود ، محمد على هاشم .

(١٦٤)

الطعن رقم ٧٨٢ لسنة ٤٦ القضائية :

(١) حكم « عيوب التدليل » .

التناقض المبطل للحكم . ما هيته .

(٢) ايجار « ايجار اماكن » « أسباب الاخلاء » .

الترك الذى يبيح الإخلاء ، م ٢٣ ق ٥٢ لسنة ١٩٦٩ . ما هيته . تخلى المستأجر عن العين المؤجرة لشخص لم يكن مقيماً معه بالاستضافة مهما طالت مدتها لا تبرر الإخلاء .

---

١ — المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن تناقض الأسباب المبطل للحكم هو الذى تتماحى به الأسباب ولايبقى بعدها ما يمكن حمل الحكم عليه بحيث لايمكن أن يفهم منه على أى أساس قضت المحكمة بما قضت به ، أما إذا اشتمل الحكم على أسباب تكفى لحمله وتبرر وجه قضائه فلا محل للنعى عليه بالتناقض ..

٢ — إذ كان مدلول الترك فى معنى المادة ٢٣ ب من ق ٥٢ لسنة ١٩٦٩ بشأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — ينصرف إلى حالة تخلى مستأجر العين المؤجرة إلى آخر لم يكن مقيماً معه وليس عليه التزام بإسكانه دون تعاقد بشأن الانتفاع ، وكان الحكم قد استخلص مما قدم اليه من قرائن وأدلة أن المطعون ضده لم يترك شقة النزاع بل إن له إقامة بها وإن كانت غير متصلة وأفصح بماله من سلطة تقديرية أن إقامة المطعون عليها الثانية والثالث بعين

النزاع إنما تمت على سبيل الاستضافة بعد وفاة زوج المطعون عليها الثانية وتعاقد ابنها المطعون عليه الثالث على العمل خارج البلاد وأن صلة القربى التى تربطها بالمطعون ضده الأول بوصفه خالها أملت عليه إستضافتها دون أن يتخلى عن عين النزاع ، وإذ كانت هذه الاستضافة مهما طال أمدها لا تبيح الإخلاء طالما أن المطعون ضده الأول لم يترك العين المؤجرة فإن الحكم يكون قد طبق صحيح القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن الطاعنين أقاموا الدعوى رقم ٧١١ لسنة ١٩٧٤ مدنى جنزب القاهرة الابتدائية ضد المطعون عليهم بطلب الحكم بإخلائهم من الشقة المبينة بصحيفة الدعوى وقالوا بياناً لدعواهم إنهم يمتلكون العقار الكائن به الشقة موضوع النزاع والتى استأجرها المطعون عليه الأول إلا أنه خول شقيقه المرحوم ... ... شغل هذه الشقة الذى ظل يقيم بها دون سواه اعتباراً من تاريخ بدء سريان الاجارة فى خلال عام ١٩٣٧ إلى أن توفى فى مارس سنة ١٩٧٣ وبوفاته أصبحت الشقة خالية فلجأ المطعون عليه الأول إلى تأجيرها من باطنه إلى المطعون عليها الثانية وابنها المطعون عليه الثالث بدون إذن كتابى من مالكى العقار ، بتاريخ ٢٣ / ١ / ١٩٧٥ قضت المحكمة بإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت الطاعنون أن المستأجر المطعون عليه الأول أجر الشقة من باطنه للمطعون عليها الثانية والثالث ولينفى المطعون عليهم ذلك . وبعد أن تنفذ ذلك الحكم أضاف الطاعنون سبباً آخر لطلب الإخلاء هو تنازل

المستأجر عن عقد الإيجار. قضت المحكمة بتاريخ ٣٠ / ٦ / ١٩٧٥ برفض الدعوى استأنف الطاعنون هذا الحكم بالاستئناف رقم ٣٢١٢ لسنة ٩٢ ق القاهرة وبتاريخ ١٧ / ٥ / ١٩٧٦ حكمت بتأييد الحكم المستأنف. طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

حيث إن الطعن أقيم على أربعة أسباب ينعى الطاعنون بالسبب الأول منها على الحكم المطعون فيه مخالفة الثابت بالأوراق والقصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال وفى بيان ذلك يقولون إن الحكم أقام قضاءه برفض دعوى الطاعنين على دعامتين الأولى أنهم لم يبادروا باتخاذ أى إجراء لمنع المطعون ضده الأول من دخول العين المؤجرة بعد وفاة شقيقه الذى كان يشغل العين مع أن الطاعنين اعترضوا بعد الوفاة على محاولة إدخال منقولات فى العين المؤجرة وأثبت هذا الاعتراض فى محضر الشكوى رقم ٤٣٥٣ لسنة ١٩٧٣ إدارى قصر النيل وكان من بين مستندات الطاعنين المطروحة على على المحكمة إلا أنها لم تعرض لهذا المستند ولم تناقش الدفاع المؤسس عليه والثانية أن استمرار الطاعنين على تحرير سندات الوفاء بالأجرة باسم المطعون ضده الأول بعد وفاة شقيقه يفيد نشوء علاقة إيجارية لصالح الأول مع أن مجرد تحرير سندات الأجرة فى واقعة هذا الطعن لاينبئ ولايدل على قيام علاقة إيجارية وهو ما يعيب الحكم المطعون فيه بمخالفة الثابت بالأوراق والقصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال.

وحيث إن هذا النعى غير سديد ذلك أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه برفض الدعوى على أن قبض الطاعنين الأجرة من المطعون ضده الأول بعد وفاة شقيقه وإعطائه إيصال باسمه دون تحفظ إن هو إلا إقرار ضمنى من الطاعنين على أن عقد الإيجار لازال قائما معه وإذ كانت هذه الدعامة وحدها تكفى لحمل الحكم فلا عليه إن لم يتتبع الخصوم فى شتى مناحى طلباتهم ووجوه

دفاعهم والرد عليها إذ فى قيام الحقيقة التى اقتنع بها وأورد دليلها الرد الضمنى المسقط لأوجه هذا الدفاع ومن ثم يكون النعى على الحكم بالقصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال ومخالفة الثابت بالأوراق بهذا السبب على غير أساس .

وحيث إن حاصل السبب الثانى هو التناقض فى التسبيب وفى بيان ذلك يقول الطاعنون إن الحكم المطعون فيه بعد أن انتهى إلى أن المطعون ضده الأول حول عقد الإيجار لأخيه المتوفى طبقاً للتصريح الثابت فى عقد الإيجار عاد واعتبره مستأجراً أصلياً لم ينته عقده بوفاة أخيه دون أن يفهم من الحكم الأساس الذى اعتمد عليه .

وحيث إن هذا النعى مردود بما هو مقرر فى قضاء هذه المحكمة بأن تناقض الأسباب المبطل للحكم هو الذى تتماحى به الأسباب بحيث لا يبقى بعدها ما يمكن حمل الحكم عليه بحيث لا يمكن أن يفهم منه على أى أساس قضت المحكمة بما قضت به أما إذا اشتمل الحكم على أسباب تكفى لحمله وتبرر وجه قضائه فلا محل للنعى عليه بالتناقض ، إذ كان ذلك وكان البين من الحكم أنه قرر أنهم (ظلوا أى الطاعنين) يتقاضون منه أى (المطعون ضده الأول) الأجرة وتحرر الايصالات باسمه شخصياً كما بدأت وكما كانت حال حياة إبراهيم فتحى بمعنى أنهم أقروا بعودة صفة المدعى عليه الأول (المطعون ضده الأول) كمستأجر وعلاقته بهم على هذا الأساس لو كان الأمر على غير ما تقدم وأرادوا بوفاة إبراهيم فتحى وضع حد لوجود وكيان المدعى عليه الأول لبادروا على الفور باتخاذ سبيل معين لحجبة عن شقة النزاع وأقلها أن يمتنعوا عن تحرير إيصالات الأجرة باسمه أما وقد فعلوا فهذا إقرار صريح منهم على قبول عودته كمستأجر كما كان بذات العقد الأول . . . وأن أحداً لم يقل أنه كان مستأجراً من الباطن منه إلى شقيقه بل إعمالا لحقه المنصوص عليه فى عقد الإيجار تنازل لأنهم لم يغيروا هذا العقد نهائياً إلى اسم الدكتور إبراهيم

فتحى بل ظل العقد سارياً باسم المدعى عليه الأول فخولاه فيه حق باقامة شقيقه فى شقة النزاع دون ما اعتراض من المستأنفين وبعد وفاة الأخ ظل الأمر بينهم وبين المستأجر الأصلى يقبضون منه الايجار شهرياً وتحرر إيصالات السداد باسمه ، ه. وكان يبين من ذلك أن الحكم استخلص من تحرير سندات الوفاء بالاجرة باسم المطعون ضده الأول بعد وفاة شقيقة دليلا على أن العلاقة الايجارية لازالت قائمة معه وأن إقامة شقيقه فى الشقة كانت بناء على التصريح المخول له من المؤجر فى عقد الايجار بتخويله الحق فى أن يسكنه أحد اشقائه دون أن يغير ذلك من العلاقة التأجيرية التى ظلت قائمة من المطعون ضده الأول لاستمرار صدور سندات التخالص بالأجرة باسمه حال حياة شقيقة المتوفى ، لما كان كان ذلك فإن الحكم يكون قد خلا من التناقض الذى يعيبه ويكون النعى عليه بذلك على غير أساس .

وحيث إن الطاعنين ينعون بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب ويقولون شرحاً لذلك أنه على فرض أن المطعون ضده الأول لازال مستأجرا فهو ترك للمطعون ضدهما الثانية والثالثة العين المؤجرة وهو الأمر الموجب للإخلاء عملا بالفقرة من المادة ٢٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩

وحيث إن هذا النعى مردود بأن مدلول الترك فى معنى المادة ٢٣ من ٥٢ لسنة ١٩٦٩ بشأن الايجار والاماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — ينصرف إلى حالة تخلى مستأجر العين المؤجرة إلى آخر لم يكن مقيما معه وليس عليه التزام بإسكانه دون تعاقد بشأن الانتفاع ، وكان الحكم قد استخلص مما قدم إليه من قرائن وأدلة أن المطعون ضده الأول لم يترك شقة النزاع بل إن له إقامة بها وإن كانت غير متصلة ، وأفصح بماله من سلطة تقديرية أن إقامة المطعون عليها الثانية والثالث بعين النزاع إنما تمت على سبيل الاستضافة بعد وفاة زوج المطعون

عليها الثانية وتعلقه أيهم المطعون عليه الثالث على العمل خارج البلاد وأن صلة القربى التى تربطها بالمطعون ضده الأول بوصفة أخاها أملت عليه استضافتها دون أن يتخلى عن عين النزاع ، وإذ كانت هذه الاستضافة مهما طال أمدها لا تبيح الإخلاء طالما أن المطعون ضده الأول لم يترك العين المؤجرة فإن الحكم يكون قد طبق صحيح القانون بما يتعين معه رفض هذا النعى .

وحيث إن حاصل السبب الرابع هو الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقول الطاعنون أن الحكم فى قضائه على أن الترك المبرر للإخلاء يشترط فيه أن يكون كلياً مع أن النعى صريح وواضح من أنه ليس بلازم أن يقع الترك على كل العين بل أن الترك أو التنازل الجزئى مبرر للاخلاء ، وإذ جرى الحكم المطعون فيه فى قضائه على غير هذا النظر فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ذلك أنه من المقرر فى التفسير أن العبرة بالمقاصد والمعانى لا بالألفاظ والمبانى وإذ أورد الحكم فى أسبابه بانه « قد ثبت من أقوال الشهود الذين ترتاح إليهم المحكمة أن المستأنف عليه الأول « المطعون ضده الأول » لم يترك عين النزاع كلية بل إن له إقامة مازالت قائمة وإن كانت غير متصلة » فإن سياق ذلك يفيد أن المحكمة قصدت أن المطعون ضده الأول لم يترك العين نهائياً بل إن له إقامة بها وإن كانت غير متصلة ، وإذ قضت برفض دعوى الإخلاء استناداً إلى أن المطعون ضده الأول مستأجر أصلى يقيم فى عين النزاع ولم يتركها وأن باقى المطعون عليهم فى ضيافته فإنها تكون قد طبقت صحيح القانون بما يتعين معه رفض هذا النعى .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢١ من مارس سنة ١٩٨١

برئاسة السيد المستشار / محمد كمال عباس نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين: محمد إبراهيم الدسوقى ، إبراهيم محمد هاشم ، محمود حسن رمضان ومحمد على هاشم .

(١٦٥)

الطعن رقم ٦٥٤ لسنة ٤٦ القضائية :

ايجار . عقد « صورية العقد » . صورية .

عقد الايجار الصورى لا وجود له قانوناً . لكل مستأجر ولو إستجد بعد تحرير الطعن عليه بالصورية .

العقد الصورى الصادر من المؤجر يبقى صورياً حتى بالنسبة إلى المستأجرين الذين استجدوا بعد هذا العقد ، ذلك أنه متى كان عقد الايجار صورياً فإنه لا يكون له وجودا قانوناً ، ولا يشترط لقبول الطعن بالصورية من الطاعن أن يكون هو المقصود اضراره بهذا العقد الصورى إذ من مصلحته أن يثبت صورية هذا العقد حتى يستطيع أن يطالب المؤجر بتمكينه من العين المؤجرة .

المحكمـة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون ضدها الأولى أقامت الدعوى رقم ١٥٦ لسنة ١٩٧٢ مدنى الاسكندرية الابتدائية ضد الطاعن والمطعون ضده الثانى ابتغاء الحكم بطرد الطاعن من عين النزاع وأسست دعواها على أنه بمقتضى عقد إيجار مؤرخ ١٩٧٠/٧/١ أستأجر الشقتين من زوجها المطعون ضده الثانى الشقتين رقم ٩ , ١٠ بالعقار الموضح بصحيفة الدعوى وأدمجت معاً الشقتين

فى شقة واحدة ، واضحت منزلا للزوجية تقيم فيه هى وزوجها المطعون ضده الثانى . بتاريخ ٢٩ / ٨ / ١٩٧١ غادرت البلاد إلى لبنان إلا أنها أضطرت للعودة بتاريخ ٨ /٩ / ١٩٧١ وإثر أخطارها بأن زوجها قد أستولى على ما بعين النزاع من منقولات حيث الفت الطاعن مقيما بها بعد أن استأجرها من زوجهـا وإذ كان عقـد الإيجار الصـادر لها من الأخـير لازال سارياً منذ أبلغت الشرطة عن اغتصاب عين النزاع والاستيلاء على منقولاتها. دفع كل من الطاعن والمطعون ضده الثانى الدعوى بصورية عقد الايجار الصادر ضدها الأولى صورية مطلقة . بتاريخ ١٥ / ١١ / ١٩٧٣ قضت المحكمة الابتدائية بأحقية المطعون ضدها الأولى بشقتى النزاع مع رد حيازتهما لها وتسليمهما إليها . استأنف الطاعن الحكم بالاستئنافين رقمى ١٤٨٣ ، ١٤٨٨ لسنة ٢٩ ق ملنى ، ضمت محكمة الاستئناف الاستئنافين ليصدر فيهما حكم واحد وبتاريخ ٩/٥ / ١٩٧٦ قضت برفضهما، طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن . وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إنه مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ويقول فى بيان ذلك أنه دفع أمام محكمة الموضوع بصورية عقد الايجار الصادر من المطعون ضده الثانى لزوجته المطعون ضدها الأولى صورية مطلقة وساق الأدلة والقرائن المؤيدة لذلك إلا أن محكمة الاستئناف اطرحت هذا الدفاع قولا منها أن عقد الايجار الصادر للمطعون ضدها الأولى سابق فى تاريخه على الايجار الصادر له فضلا عن أنه « أى الطاعن » لم يطعن على عقد الزوجه بأنه قصد به وقت تحريره الإضرار به وهذا الذى ساقه الحكم غير سليم إذ لا يشترط لقبول الدفع بالصورية أن يكون عقد الطاعن بها سابقاً فى تاريخه على التصرف المطعون بصوريته بل ليس هناك ما يحول قانون من أن يكون حق الطاعن بالصورية تالياً لهذا التصرف فضلا

عن أن الطعن بالصورية ينطوى فى ذاته ومرماه على أن العقد المطعون فيه لو صح وأصبح نافذاً لأضر بالتمسك بصوريته بما يجوز معه لمن كان حقه تالياً لهذا التصرف أن يطعن بصوريته لما هو مقرر أنه يجوز للطاعن ولو لم يكن هو المعنى بالتصرف الصورى الطعن فى هذا التصرف بالصورية سواء كان عقدة سابقاً على التصرف أو تالياً له وإذ جرى الحكم المطعون فيه على خلاف ذلك فإنه يكون خالف القانون وأخطأ فى تأويله .

وحيث إن هذا النعى صحيح ذلك أنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه برفض الدفع بصورية العقد الصادر من المطعون ضده الثانى لزوجته المطعون ضدها الأولى على قوله : « أنه لما كان الثابت من عقد الايجار الصادر إلى المستأنف ضدها الأولى « المطعون ضدها الأولى » من زوجها المستأنف ضده الثانى « المطعون ضده الثانى » سابق فى تاريخه على عقد الايجار الصادر من الأخير للمستأنف «الطاعن ولما كان المستأنف (الطاعن) يعتبر فعلا من الغير بالنسبة لعقد إيجار الأول إلا أنه لا يجوز له التمسك بصورية هذا العقد طالما أنه لم يطعن عليه بأنه قد تحرر بين طرفيه للإضرار بحقوقه خاصة وأنه وقت تحرير هذا العقد لم يكن له علاقة بعين النزاع» وهذا الذى قرره الحكم وأقام عليه قضاءه برفض الدفع بالصورية غير صحيح فى القانون ذلك أن الطاعن يعتبر من الغير فى الصورية ويجوز له إثباتها بطريق الاثبات كافة ولا يشترط لقبول الطعن بالصورية منه أن يكون عقده سابقاً على عقد الإيجار الصورى بل يصح أن يكون عقده تاليا له إذ أن العقد الصورى الصادر من المؤجر يبقى صورياً حتى بالنسبة إلى المستأجرين الذين استجلوا على هذا العقد وذلك أنه متى كان عقد الايجار صورياً فإنه لا يكون له وجود قانوناً ولا يشترط لقبول الطعن بالصورية من الطاعن أن يكون هو المقصود إضراره بهذا العقد الصورى إذ من مصلحته أن يثبت صورية هذا العقد حتى يستطيع أن يطالب المؤجر بتمكينه من العين المؤجرة . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ٢١ من مارس سنة ١٩٨١

برئاسة السيد/ المستشار محمد كمال عباس نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين : محمد إبراهيم الدسوقى ، إبراهيم محمد هاشم ، صبحى رزق داود ، ومحمد على هاشم .

(١٦٦)

الطعن رقم ١١٥٩ لسنة ٤٧ القضائية :

(١ ، ٢) عقد « تجديد العقد » . ايجار « ايجار الاماكن » . محكمة الموضوع مسائل الواقع .

« ١ » التجديد الضمنى للعقد . استقلال محكمة الموضوع بتقدير ثبوته . استخلاص الحكم سائغاً تجديد عقد الايجار دون اعتداد برابطة العمل بين طرفيه . النعى بانتهاء رابطة العمل ، لامحل له .

« ٢ » التجديد الضمنى لعقد الايجار . لايعد امتداداً للعقد السابق . مدته غير معينة ، م ٥٦٣ مدنى . خضوعها للامتداد القانونى . شرطه .

---

١ ـ إذ كان ثبوت تجديد الاجارة تجديداً ضمنياً برضاء الطرفين هو من المسائل الموضوعية التى يترك الفصل فيها لقاضى الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليه فى ذلك مادام أقام قضاءه على دليل مقبول مستمد من وقائع الدعوى واوراقها فإن ما قرره الحكم لامخالفة فيه للقانون لأنه حصل بأسباب سائغة عمالة من سلطة فهم الواقع فى الدعوى وفى حدود سلطته التقديرية أن الإجارة جددت تجديداً ضمنيا دون أن يكون لصفة العمل ثمة اعتبار فى العقد الجديد الذى أعقب الأول بما لامحل معه للقول بإنتهاء الايجار لانتهاء رابطة العمل .

٢ ـ المقرر أن التجديد الضمنى للايجار يعد إيجاراً جديداً متميزاً عن الايجار السابق وليس مجرد امتداد له ، كما وأن المدة فى التجديد الضمنى ليست مدة الايجار السابق بل هى مدة غير معينة تسرى عليها أحكام المادة ٥٦٣ من القانون المدنى ، وكانت التشريعات الخاصة بإيجار الأماكن ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ قد قيدت فى شأن الأماكن الخاضعة لأحكامها نصوص القانون المدنى المتعلقة بانتهاء مدة الايجار وجعلت عقود ايجار تلك الأماكن ممتدة تلقائيا بحكم القانون إلى مدة غير محددة بالنسبة للمؤجر والمستأجر على السواء طالما بقيت سارية تلك التشريعات التى أملتها اعتبارات تتعلق بالنظام العام إلا

إذا رغب المستأجر فى ترك المكان المؤجر مراعياً فى ذلك مواعيد التنبية بالاخلاء أو أخل بالتزاماته القانونية مما يحق معه للمؤجر اتخاذ الإجراءات التى رسمها القانون لانتهاء العقد لأحد الاسباب التى بينتها تلك التشريعات ، لما كان ذلك فاذا ما انتهى الحكم إلى أن التجديد الضمنى غير الملحوظ فيه صفة العمل يعتبر ممتداً بقوة القانون لمدة غير محددة لخضوع منزل النزاع بحكم موقعه لقوانين ايجار الأماكن فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون .

المحكمـة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن الطاعنة أقامت الدعوى رقم ٢٧٥ لسنة ١٩٧٤ مدنى بنها الابتدائية ضد المطعون عليهم بطلب اخلائهم من المنزل المبين بالصحيفة وتسليمه إليها ، وقالت بيانا للدعواها أنها اشترت عزبة بناحية قليوب بمحافظة القليوبية بما عليها من المساكن وكان المطعون عليه الأول يقيم بأحد هذه المساكن بصفته أحد موظفى العزبة بموجب عقد مؤرخ ٢٥ – ١٢ – ١٩٦٥ حول إليها من المالكة السابقة ، ولبلوغه سن التقاعد فقد أمهل بعض الوقت ليدبر أموره وبعد أن تمكن من ذلك ، امتنع عن إخلاء المنزل وسمح لزوج ابنته المطعون عليه الثانى والمطعون عليها الثالثة بالإقامة معه مخالفاً بذلك شروط عقد الايجار فقد قامت بانذاره رسمياً بتاريخ ٧ مارس ١٩٧٣ باخلاء المنزل ، وأقامت الدعوى ، وبتاريخ ٩ – ١٢ – ١٩٧٤ حكمت المحكمة برفض الدعوى ، استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢١ / ٨ ق طنطا « مأمورية بنها » وبتاريخ ٩ – ٣ – ١٩٧٦ ندبت المحكمة خبيراً فى الدعوى وبعد أن قدم تقريره حكمت بتاريخ ١٥ – ٢ – ١٩٧٧ بتأييد الحكم المستأنف ، طعنت

الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض ، قدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد تنعى الطاعنة به على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك تقول أنها تمسكت أمام محكمة الموضوع بأن المطعون عليه الأول لم يشغل عين النزاع إلا بسبب عمله كناظر زراعة بالدائرة وأن العين لايسرى عليها أحكام قوانين إيجار الأماكن ، إلا أن الحكم المطعون فيه ذهب إلى أن عقد الايجار قد تجدد دون أن يكون لعمل المطعون عليه الأول أى اعتبار فى هذا التجديد ورتب على ذلك امتداد العقد طبقاً لأحكام إيجار الأماكن ، وهذا الذى ذهب إليه الحكم مخالف للشروط التى من أجلها أنعقد الايجار لوجود رابطة العمل فإذا ما انتهت انتهى الايجار وإذ كانت قد تمسكت بانتهاء عمل المطعون عليه الأول وإحالته إلى التقاعد ثم تسامحت معه حتى يدبر أموره ، ورغم ذلك قضى الحكم برفض دعوى الاخلاء فإنه يكون مخطئا فى تطبيق القانون قاصر التسبيب .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أن لمحكمة الموضوع سلطة فهم الواقع فى الدعوى وإنزال حكم القانون عليه غير مقيدة فى ذلك برأى الخصوم ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على قوله ، « وقد أقرت المستأنفة الطاعنة بصحيفة دعواها أمام محكمة أول درجة أنها قبلت استمرار المستأنف عليه الأول — المطعون عليه — فى شغل منزل النزاع منذ شرائها له فى ١٩٦٨/٢/٩ سواء لحين تصفية مصالحه بعد احالته إلى التقاعد أو احتراماً لشيخوخته أو تقديرا لسابق خدماته واستمر شاغلا للمنزل لعدة سنوات بقبولها إلى أن أنذرته على يد محضر بالاخلاء فى ٧ / ٣ / ١٩٧٣ وعادت إلى السكوت حتى ٧ / ٣ / ١٩٧٤ تاريخ إيداع صحيفة الدعوى الابتدائية قلم الكتاب بما يبلغ سنة أخرى ، الأمر الذى ينبئ بإن عقد ٢٥/ ١٢ /١٩٦٥

وهو محدد المده قد تجدد ضمنيا دون أن يكون لصفة العمل ثمة اعتبار فى هذا العقد الجديد الذى أعقب الأول لكنه ليس استمراراً له بل مستقل عنه وإذ كان ذلك وكان الثابت من تقرير الخبير المودع أن منزل النزاع يخضع بحكم موقعه لقوانين إيجار الأماكن ، ومن ثم فإن الايجار يضحى بعد هذا التجديد الضمنى غير الملحوظ فيه صفة العمل ممتداً بقوة القانون » وكان ثبوت تجديد الاجارة تجديداً ضمنيا برضاء الطرفين هو من المسائل الموضوعية التى يترك الفصل فيها لقاضى الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليه فى ذلك ما دام أقام قضاءه على دليل مقبول مستمد من وقائع الدعوى وأوراقها فإن هذا الذى قرره الحكم لا مخالفة فيه للقانون لأنه حصل بأسباب سائغة بماله من سلطة فهم الواقع فى الدعوى وفى حدود سلطته التقديرية أن الاجارة جددت تجديداً ضمنيا ، دون أن يكون لصفة العمل ثمة اعتبار فى العقد الجديد الذى أعقب الأول ، بما لا محل معه للقول بانتهاء الايجار لإنتهاء رابطة العمل ، ذلك أن المقرر أن التجديد الضمنى للايجار يعد إيجاراً جديداً متميزا عن الايجار السابق وليس مجرد امتداد له ، كما وأن المدة فى التجديد الضمنى ليست مدة الايجار السابق ، بل هى مدة غير معينة تسرى عليها أحكام الماده ٥٦٣ من القانون المدنى ، وكانت التشريعات الخاصة بايجار الأماكن — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — قد قيدت فى شأن الأماكن الخاضعة لاحكامها نصوص القانون المدنى المتعلقة بانتهاء مدة الايجارة وجعلت عقود إيجار تلك الأماكن ممتدة تلقائيا وبحكم القانون إلى مدة غير محددة بالنسبة للمؤجر والمستأجر على السواء ، طالما بقيت سارية تلك التشريعات التى أملتها اعتبارات تتعلق بالنظام العام إلا إذا رغب المستاجر فى ترك المكان المؤجر مراعياً فى ذلك مواعيد التنبية بالاخلاء ، أو أخل بالتزاماته القانونية مما يحق معه للمؤجر اتخاذ الإجراءات التى رسمها القانون لانتهاء العقد لأحد الأسباب التى بينتها تلك التشريعات ، لما كان ذلك فإذا ما انتهى الحكم إلى أن التجديد الضمنى غير الملحوظ فيه صفة العمل يعتبر ممتداً بقوة القانون لمدة غير محدودة لخضوع منزل النزاع بحكم موقعه لقوانين إيجار الأماكن فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون ومن ثم يكون النعى على غير أساس .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٢ من مارس سنة ١٩٨١

برئاسة السيد / المستشار محمد فاضل المرجوشي نائب رئيس المحكمة . وعضوية السادة المستشارين: محمد حسب الله محمد محمود راسم ، محمود صدقي خليل وسعيد صقر

(١٦٧)

الطعن رقم ٤١٢ لسنة ٥٠ القضائية :

عمل «حوافز الانتاج» • شركات «شركات القطاع العام»

حوافز الإنتاج . إختصاص مجلس إدارة الشركة بوضع النظام الخاص بها اللائحة ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ والقانونان ٦١ لسنة ١٩٧١ ، ٤٨ لسنة ١٩٧٨ القضاء بتعديل نسبة حوافز الإنتاج المحدده بقرار الشركة استناداً لقاعدة المساواه خطأ .

مفاد نصوص المواد ٢٩ من قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ لنظام العاملين بالقطاع العام ، ٢٢ ، ٨٢ من القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ بنظام العاملين بالقطاع العام أنه في ظل هذه النظم المتعاقبة يعتبر مجلس إدارة الوحدة الاقتصادية هو وحده صاحب الاختصاص في وضع النظام الخاص بحوافز الانتاج وذلك بماله من سلطه تنظيم المنشأه بحسب ظروف العمل فيها. لما كان ذلك وكان الثابت بمدونات الحكم المطعون فيه أن الشركة أصدرت ثلاث لوائح حوافز للإنتاج ، الأولى سارية المفعول من ١ / ٧ / ١٩٦٨ وتقرر بها صرف ٥٠ ٪ من الزيادة في الانتاج عن المعدلات القياسية والثانية سارية من ١ / ٢ / ١٩٧٦ وتقرر بها ذات النسبة أما الثالثة فقد عمل بها اعتباراً من ١ / ١٠ / ١٩٧٩ وتقرر بها صرف ١٠٠ ٪ من الزيادة في الانتاج ، وكان الحكم المطعون فيه قد إنتهى إلى تأييد الحكم الابتدائي الذى قضى بأحقية المطعون ضدهما لهذا الحافز بنسبة ١٠٠ ٪ منذ ١٩٦٨/٧/١ حتى ١٩٧٨/١٢/٣١ مهدراً ماورد باللائحتين المعمول بهما قبل ١٩٧٩/١/١

بتحديد هذه النسبة بواقع ٥٠٪ فحسب رغم تمسك الطاعنة بإعمال أحكامهما والتفت عن إعمال النظام الخاص بالطاعنة فى شأن تحديد نسبة حوافز الإنتاج ورأى مساواة المطعون ضدهما بزملاء لهما منحوا نسبة تزيد عما هو مقرر بذلك النظام فى حين أنه يتعين إعمال أحكامه باعتباره جزءاً متمما لأحكام القانون على ما سلف بيانه إذ لا مساواة فيما يناهض حكمه ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع تتحصل — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — فى أن المطعون عليهما أقاما على الشركة الطاعنة الدعوى رقم ٣٠٦٢ لسنة ١٩٧٨ عمال كلى الجيزة وطلبا الزامها بأن تدفع لهما قيمة حافز الانتاج المقرر اعتباراً من أول يولية سنة ١٩٦٨ حتى تاريخ المحاسبة وما يستجد وذكرا شرحاً لدعواهما أنهما يعملان بقسم مراقبة الانتاج ، وقد درجت الشركة الطاعنة على منح بعض العاملين بهذا القسم نسبة ١٠٠ ٪ من الزيادة فى الانتاج عن المعدلات القياسية المحددة . . . . وإزاء امتناعها عن منحهما هذا الحق أسوة بغيرهم من العاملين ، فقد أقاما الدعوى بطلباتهما السالفة البيان . وبتاريخ ٣٠ / ١١ / ١٩٧٨ قضت المحكمة باعتبار نسبة حافز الانتاج للمطعون عليهما ١٠٠٪ من الزيادة فى الانتاج عن المعدلات القياسية المحدده ، والزام الطاعنة بأن تؤدى لهما الفروق المكمله لهذه النسبة اعتباراً من تاريخ بدء صرف الحافز على أساس نسبة ٥٠ ٪ . استأنفت الطاعنة هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة بالاستئناف

رقم ٢٢ لسنة ٩٦ ق . وبتاريخ ٢٧ / ٥ / ١٩٧٩ قضت المحكمة بندب خبير لمباشرة المأمورية المبينة بمنطوق الحكم ، وبعد أن قدم الخبير تقريره قضت بتاريخ ٢٣ - ١٢ - ١٩٧٩ بتأييد الحكم المستأنف . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم، وعرض الطعن فى غرفة المشورة وتحدد لنظره جلسة ١٩٨١/١/٢٥ وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على أربعة أسباب تنعى الطاعنة بالسبب الثانى منها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ، وفى بيان ذلك تقول أن لائحة الحوافز بالشركة الصادرة بناء على القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ قررت نسب محددة للحوافز للعاملين فيها بما لا تملك معه المحكمة تعديلها ، وإذ قضى الحكم المطعون فيه بتعديل نسبة حافز الانتاج المستحق للمطعون ضدهما بجعله ١٠٠ ٪ فإنه يكون قد خالف القانون .

وحيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك لأنه لما كانت المادة ٢٩ من قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ بنظام العاملين بالقطاع العام قد نصت على أنه « يضع مجلس الإدارة نظاماً للحوافز بما يحقق حسن استخدامها على أساس المعدلات القياسيه العادلة للانتاج ومستوى الأداء . . . » كما نصت المادة ٢٢ من القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ بنظام العاملين بالقطاع العام الذى يحل محل النظام السابق - المقابلة لنص المادة - ٤٨ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ على أنه « يضع مجلس الإدارة نظاماً للحوافز يراعى فيه الوضوح وسهولة التطبيق . . . . » كما نصت المادة ٨٢ منه المقابلة لنص المادة ٨٥ من النظام السابق على أنه « تعتبر القواعد والتعليمات التى تصدرها المؤسسة أو الوحدة الاقتصادية فيما يتعلق بتنظيم العمل جزءا متمما لأحكام هذا هذا النظام . وكان مفاد هذه النصوص أنه فى ظل هذا النظم المتعاقبة يعتبر مجلس إدارة الوحدة الاقتصادية هو وحده صاحب الاختصاص فى وضع

النظام الخاص بحوافز الانتاج وذلك بما له من سلطة تنظيم المنشأة بحسب ظروف العمل فيها ، لما كان ذلك وكان الثابت بمدونات الحكم المطعون فيه أن الشركة أصدرت ثلاث لوائح حوافز للانتاج ، الأولى سارية المفعول من ١ / ٧ / ١٩٦٨ وتقرر بها صرف ٥٠ ٪ من الزيادة فى الانتاج عن المعدلات القياسية ، والثانية سارية من ١ /٢ / ١٩٧٦ وتقرر بها ذات النسبة أما الثالثة فقد عمل بها اعتباراً من ١ / ١ / ١٩٧٩ وتقرر بها صرف ١٠٠ ٪ من الزيادة فى الانتاج ، وكان الحكم المطعون فيه قد إنتهى إلى تأييد الحكم الابتدائى الذى قضى بأحقية المطعون ضدهما لهذا الحافز بنسبة ١٠٠ ٪ منذ ١ / ٧ / ١٩٦٨ حتى ٣١ / ١٢ / سنة ١٩٦٨ مهدرا ماورد باللائحتين المعمول بهما قبل ١ / ١ / ١٩٧٩ بتحديد هذه النسبة بواقع ٥٠ ٪ فحسب رغم تمسك الطاعنة بإعمال أحكامهما مقرراً « أنه يوجد بالشركة المستأنفة — الطاعنة — زملاء للمستأنف ضدهما بقسم مراقبة الانتاج يصرفون ١٠٠ ٪ من الزيادة فى الانتاج عن المعدلات القياسية منذ سنة ١٩٦٨ بالرغم عن عدم وجود لائحة بذلك . ولايصح الاستناد إلى لائحة الحوافز بالشركة ومنح حافز الانتاج للمستأنف ضدهما بنسبة ٥٠ ٪ دون زملائهما ، ويضحى ما انتهى إليه خبير الدعوى من أحقيتهما لنسبة ١٠٠ ٪ من تاريخ العمل باللائحة الأولى فى ١/ ٧ / ١٩٦٨ حتى ٣١ / ١٢ / ١٩٧٨ متفقاً مع التطبيق القانونى السليم مما مفاده أن الحكم المطعون فيه التفت عن إعمال النظام الخاص بالطاعنة فى شأن تحديد نسبة حوافز الانتاج ورأى مساواة المطعون ضدهما بزملاء لهما منحوا نسبة تزيد عما هو مقرر بذلك النظام فى حين أنه يتعين إعمال أحكامه باعتباره جزءاً متمماً لأحكام القانون على ما سلف بيانه إذ لا مساواه فيما يناهض حكمه ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يتعين نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

وحيث إنه لما كان الموضوع صالحاً للفصل فيه ، ولما تقدم يتعين القضاء بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى .

جلسة ٢٣ من مارس سنة ١٩٨١

برئاسة السيد/ المستشار محمد فاضل المرجوشى نائب رئيس المحكمة .وعضوية السادة المستشارين : محمد حسب الله ، وإبراهيم فراج محمد محمود راسم وسعيد صقر .

(١٦٨)

الطعن رقم ٧٩٦ لسنة ٤٥ القضائية :

عمل « العمولة » . شركات « شركات القطـاع العام » . حكم « تسبيب الحكم »

إندماج شركة فى أخرى. تحديد الشركة الدامجة نسبة معينة للعمولة عن المبيعات . سريانها على العاملين بالشركة المندمجة ولو كانت أقل من النسبة التى كانت محددة لهم قبل الإندماج. شرطه ألا يقل أجرهم مضافاً إليه العمولة عما كانوا يتقاضونه بالشركة . المندمجة .إغفال ذلك أثره . خطأ وقصور .

إذ كان لمجلس إدارة الشركة الحق فى وضع نظام للحوافز فى سبيل تنمية وتطوير إحساس العاملين بالمشاركة تطبيقاً لحكم المادة ٢٩ من نظام العاملين بالقطاع العام الصادر بالقرار الجمهورى رقم ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ - المنطبق على واقعة الدعوى وكان الثابت أن الطاعنة قد وضعت نظاماً وشاملا للعمولة على المبيعات وحددت نسبة معينة لحسابها تسرى على كافة العاملين بتوزيع منتجاتها ، ومن ثم فإن المطعون ضده يكون خاضعاً لذات النظام بعد اندماج الشركة السابقة التى كان يعمل بها بالشركة الطاعنة ، ولا يقدح فى ذلك أنه كان يتقاضى نسبة عمولة تفوق النسبة المحددة بالشركة الأخيرة ، إذ أن حقه يتعلق فحسب بعدم المساس بمقدار أجر الذى كان يتقاضاه بالشركة المندمجة مضافاً إليه عمولة المبيعات .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع تتحصل — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن فى أن المطعون ضده أقام على الشركة الطاعنة الدعوى رقم ٩٦ لسنة ١٩٦٨ عمال جزئى الزقازيق طلب فيها الحكم بعدم أحقيتها فى خصم مبلغ ٣١٥ , ٣٣٨ ج من أجره مع إلزامها بأن تدفع له مبلغ ٠٩٩ , ٤٤٣ ج . وذكر شرحاً لدعواه أنه كان يعمل بشركة التعبئة المصرية « أبوت » منذ ١ / ٢ / ١٩٦٢ بأجر قدرة عشرين جنيها بالاضافة إلى عموله عن المبيعات ثم أدمجت تلك الشركة بالشركة الطاعنة التى أستمرت فى تنفيذ التزاماتها قبله إلى أن أخطرته بأنه مدين لها بمبلغ ٣١٥ ، ٣٣٨ — تزمع خصمه من أجره ، رغم أن واقع الحال أنها مدينة له فى مبلغ ٠٩٩ , ٤٤٣ ج ، وبتاريخ ٤ / ١٢ / ١٩٦٨ قضت المحكمة باحالة الدعوى إلى محكمة الزقازيق الابتدائية وقيدت برقم لسنة ١٩٦٨ عمال كلى . ثم عدل المطعون ضده طلباته إلى الزام الطاعنة بأن تدفع له مبلغ ٨٢٥ ، ٩٢٣ ج قيمة العمولة المستحقة له حتى ٣٠ / ٦ / ١٩٦٩ . وبتاريخ ٨ / ٦ / ١٩٧٠ قضت المحكمة بندب خبير لمباشرة المأمورية المبينة بمنطوق الحكم ، وبعد أن قدم الخبير تقريره قضت بتاريخ ١٠ / ٢ / ١٩٧٢ بالزام الطاعنه بأن تدفع للمطعون ضده مبلغ ٧٥٣ ، ١٩٢٣ إستأنفت الطاعنة هذا الحكم أمام محكمة استئناف المنصورة — مأمورية الزقازيق — وقيد استئنافها برقم ٧ لسنة ١٦ ق . قضت المحكمة بندب خبير فى الدعوى لمباشرة المأمورية المبينة بمنطوق حكمها ، وبعد أن قدم الخبير تقريره قضت بتاريخ ٦ — ٥ — ١٩٧٥ بتأييد الحكم المستأنف ، طعنت الطاعنة فى

هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم وعرض الطعن فى غرفة المشورة وتحدد لنظره ، جلسة ٤/١/١٩٨١ وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الأول من أسباب الطعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك تقول أن الحكم أقام قضاءه على أن الشركة الدامجة لا تملك تعديل نسبة العمولة التى كان يتقاضاها المطعون ضده بالشركة المندمجة لما فى ذلك من تعديل للأجر بغير موافقة العامل ، فى حين أنه يحق لمجلس إدارة الشركة أن يضع نظاماً لحوافز الانتاج والعمل بالقطعة أو بالانتاج أو بالعمولة طبقاً للمادة ٢٩ من القرار الجمهورى رقم ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ والمادة ٢٢ من القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ بشأن نظام العاملين بالقطاع العام ، وإذ كان يحق للمجلس وضع هذا النظام ابتداء فإن له الحق فى تعديله بما يلائم مقتضيات العمل وظروف الانتاج وذلك بما لرب العمل من سلطه فى تنظيم المنشأة طالما كان ذلك مجردا عن قصد الاساءة ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ، فإنه يكون قد خالف القانون .

وحيث إن هذا النعى سديد ، ذلك لأنه لما كان لمجلس إدارة الشركة الحق فى وضع نظام للحوافز فى سبيل تنمية وتطوير إحساس العاملين بالمشاركة تطبيقاً لحكم المادة ٢٩ من نظام العاملين بالقطاع القام الصادر بالقرار الجمهورى رقم ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ - المنطبق على واقعة الدعوى - وكان الثابت أن الطاعنة قد وضعت نظاماً عاماً وشاملا للعمولة على المبيعات وحددت نسبة معينه لحسابها تسرى على كافة العاملين بتوزيع منتجاتها ، ومن ثم فإن المطعون ضده يكون خاضعا لذات النظام بعد إدماج الشركة السابقة التى كان يعمل بها بالشركة الطاعنة ، ولا يقدح فى ذلك أنه كان يتقاضى : عمولة تفوق النسبة المحددة بالشركة الأخيرة إذ أن حقة يتعلق فحسب بعدم المس بمقدار أجره الذى

كان يتقاضاه بالشركة المندمجة مضافاً إليه عمولة المبيعات ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قضى للمطعون ضده بالعمولة المستحقة على أساس النسبة السابق صرفها له بالشركة المندمجة دون اعتداد بنسبة العمولة المقررة لعمال الشركة الدامجة — الطاعنة — وأغفل بحث ما إذا كانت هذه العمولة الأخيرة يترتب على سريان نسبتها فى حق المطعون ضده إلى خفض أجره السابق قبل الاندماج من عدمه توصلا إلى تحديد أجره بما لا يقل عما كان يتقاضاه فى الشركة المندمجة ، فإنه يكون فضلا عن مخالفته للقانون قد شابه القصور فى التسبيب بما يتعين نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ٢٢ من مارس سنة ١٩٨١

برئاسة السيد / المستشار محمد فاضل المرجوشي نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين : محمد حسب الله ، محمد محمود راسم ، عبد الرشيد نوفل ومحمود صدقي خليل .

(١٦٩)

الطعن رقم ٨٧٢ لسنة ١٤٤ القضائية :

عمل « المزايا العينية » . شركات « شركات القطاع العام » .

تخصيص سيارات ركوب لنقل العاملين بين محال إقامتهم ومقار أعمالهم .ميزة عينية.إلغاؤها بقرار رئيس الوزراء ٢٦٤٢ لسنة ١٩٦٦ . أثره . وجوب اداء تعويض نقدى عنها – علة ذلك .

من المقرر في قضاء النقض أنه وإن كان قرار رئيس الوزراء رقم ٦٤٢ لسنة ١٩٦٦ المعمول به إعتباراً من ١ / ٧ / ١٩٦٦ قد ألغى تخصيص سيارات الركوب لإنتقال العاملين لغير الوزراء ونوابهم والمحافظين ومن في حكمهم في الحكومة والهيئات العامة والمؤسسات العامة والوحدات الإقتصادية التابعة لها بين محال إقامتهم ومقار أعمالهم ،إلا أن ذلك لا يمنع من وجوب أداء تعويض نقدى للعامل مقابل تلك الميزة العينية بعد إستحالة التنفيذ العيني طالما أنها تقررت له كجزء لا ينفصل عن أجره ولا يجوز بالتالي الإنتقاص منه ؛ وإذ كان الحكم المطعون فيه قد بنى على نظر خاطىء مخالفاً لما سبق مؤداه أن حظر استخدام السيارات الخاصة بالشركة دون مقابل عملا بأحكام قرار رئيس الوزراء المشار إليه لا يمس حقاً مكتسباً للعاملين ، وكان الحكم فيما إنساق إليه من هذا الخطأ قد حجب نفسه عن البحث فيما تمسك به الطاعنان من أن الشركة المطعون ضدها الأولى جرت على تخصيص سيارات لهما في انتقالهما من محل إقامتهما إلى مقر العمل ذهاباً وإياباً كميزة عينية أصبحت عرفاً سارياً تلتزم الشركة بتوفيرها لهما بتحقيق صفة الدوام والإستقرار مما

يعتبر معه عنصراً من عناصر الأجر وتأخذ حكمه مما يلتزم معه رب العمل بأداء مقابل تلك الميزة للعامل ، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه يكون قد خالف القانون وشابه قصور فى التسبيب .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع تتحصل – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – فى أن الطاعنين وآخرين أقاموا على الشركة المطعون ضدها الثانية الدعوى رقم ١٢٧٢ لسنة ١٩٦٨ عمال جزئى الاسكندرية وطلبوا إلزامها بأن تؤدى إلى كل منهم ١٧٠ ج وما يستجد من أول مايو سنة ١٩٦٨ بواقع ٥٠٠ , ٧ ج شهرياً . وذكروا بياناً لدعواهم أن الشركة كانت تمنحهم حق ركوب سياراتها الخاصة فى تنقلاتهم من محال إقامتهم إلى مقر الشركة ذهاباً وإياباً منذ شهر يولية سنة ١٩٦١ ، ثم حرمتهم من هذه الميزة العينية اعتباراً من ١ / ٧ / ١٩٦٦ ، وإذا كانت هذه الميزة تقدر بواقع ٥٠٠ , ٧ ج شهرياً فإنه يحق لهم المطالبة بقيمتها المستحقة لهم حتى آخر أبريل سنة ١٩٦٨ ومايستجد باعتبارها جزءاً من أجورهم ، وإذ قام المدعون بتصحيح شكل الدعوى باختصام الشركة المطعون ضدها الأولى فقد قامت الأخيرة باختصام المطعون ضدها الثانية للحكم عليها بما عسى أن يقضى به ضدها ، وبتاريخ ٢٤ – ٥ – سنة ١٩٦٩ قضت المحكمة بعدم اختصاصها قيمياً بنظر الدعوى وباحالتها إلى محكمة الاسكندرية الابتدائية حيث قيدت برقم ٢٨٢٢ لسنة ١٩٦٩ عمال كلى الاسكندرية وبتاريخ ٢١ / ١٢ / ١٩٦٩ قضت المحكمة بندب خبير لمباشرة المأمورية المبينة بمنطوق الحكم . وبعد أن قدم الخبير تقريره قضت بتاريخ ١٢ / ٣ / ١٩٧٢ برفض الدعوى ، استأنف الطاعنان وباقى المحكوم ضدهم هذا الحكم

بالاستئناف المقيد برقم ٤٠٦ لسنة ٢٨ ق الاسكندرية طالبين إلزام الشركة المطعون ضدها الأولى بأن تدفع لكل منهم مبلغ ١٨٩ ج وما يستجد بواقع ثلاثة جنيهات شهرياً وبتاريخ ١١/٥/١٩٧٤ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف. طعن الطاعنان في هذا الحكم بطريق النقض. وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بعدم قبول الطعن بالنسبة للشركة المطعون ضدها الثانية لعدم إختصامها أمام محكمة الاستئناف ، ونقض الحكم بالنسبة للمطعون ضدها الأولى ، وعرض الطعن في غرفة المشورة وتحدد لنظره جلسة ٢٥ / ١ / ١٩٨١ وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إنه عن الدفع المبدى من النيابة بعدم قبول الطعن بالنسبة للمطعون ضدها الثانية ، فإنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه لا يجوز اختصام من لم يكن في الخصومة أمام محكمة الاستئناف ، وإذ كان الثابت أن الطاعنين لم يختصما المطعون ضدها الثانية – شركة السيوف للغزل والنسيج – في الاستئناف المرفوع منهما مع باقي المحكوم عليهم ، ومن ثم فهي تعتبر خارجة عن الخصومة أمام محكمة الاستئناف ولا تعتبر طرفاً فيها ، ويكون اختصام الطاعنين لها في الطعن بالنقض غير مقبول .

وحيث إن الطعن بالنسبة للمطعون ضدها الأولى استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الطاعنين ينعيان بالسببين الأول والثالث من أسباب الطعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وتأويله والقصور في التسبيب ، وفي بيان ذلك يقولان إن الحكم خلط فيما بين مصاريف الانتقال وبين المزايا العينية التي اعتبرها من قبيل مصاريف الانتقال في حين أن هذه المصاريف تتعلق بما يتكلفه العاملون بالفعل من نفقات انتقال بينما إن الميزة العينيه تنشأ نتيجة توافر شروط الصرف الموجب لها من ثبات وعمومية واستمرار ، وإذ كان مطلب الطاعنين هو المقابل النقدى للميزة العينية المقررة

عن انتقالهما من مقر الشركة إلى محل إقامتهما ذهاباً وإياباً وقد رفض الحكم القضاء لهما به دون أن يحقق دفاعهما في هذه الشأن، فإنه يكون مخالفاً للقانون ومعيباً بالقصور في التسبيب.

وحيث إن هذا النعي صحيح، ذلك لأنه لما كان يبين من الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أنه بنى قضاءه برفض طلب الطاعنين لمقابل الميزة العينية على ما قال به من أنه «منذ أن صدر نظام العاملين رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ في ٢٩ / ١٢ / ١٩٦٢ أصبحت مصاريف الانتقال تخضع لتنظيم تشريعي ولم يعد للعرف أثره في استحقاق هذه المصروفات أو الحرمان منها، ومن المقرر أنه لا مجال لإعمال العرف إلا إذا لم يوجد نص تشريعي فإذا وجد هذا النص فلا حاجة لتطبيق قواعد العرف، لما كان هذا وكان طلب المدعين مقابل الانتقال يستند إلى العرف فلا وجه لتطبيق هذا العرف مادام ثمة تشريع قائم ينظم هذا المقابل وأحوال استحقاقه. فإن دعواهم بطلب مصاريف الانتقال تكون لا سند لها من القانون» .. واستطرد الحكم بعد ذلك مقرراً «أنه إذا كان ما تقدم وكان قرار رئيس الوزراء رقم ٢٦٤٢ لسنة ١٩٦٦ قد حظر على المدعين أن يستخدما في انتقالهما إلى مقر الشركة سياراتها الخاصة دون مقابل وكان هذا الحظر لم يمس حقاً مكتسباً لهما على ما سلف فإن النعي عليه بأنه أنقص حقوقهما المكتسبة يكون في غير محله» ومفاد ذلك أن الحكم اعتبر أن دعوى الطاعنين قد انصرفت إلى المطالبة بمصاريف في حين أنهما أوضحا في صحيفة إفتتاح الدعوى أنهما يطالبان بمقابل الميزة العينية التي كانا يتمتعان بها بالانتقال بسيارات الشركة من محل سكنهما إلى مقر العمل ذهاباً وإياباً ثم أكد ذلك في صحيفة الاستئناف وأوضحا أنهما لا يطالبان ببدل انتقال، ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه قد أخطأ في فهم الواقع المطروح في الدعوى مما أدى به إلى الخطأ في تطبيق القانون ذلك أنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه وإن كان قرار رئيس الوزراء رقم ٢٦٤٢ لسنة ١٩٦٦ المعمول به اعتباراً من ١ / ٧ / ١٩٦٦ قد ألغى تخصيص

سيارات الركوب لانتقال العاملين لغير الوزراء ونوابهم والمحافظين ومن فى حكمهم فى الحكومة والهيئات العامة والمؤسسات العامة والوحدات الاقتصادية التابعة لها بين محال إقامتهم ومقار أعمالهم ، إلا أن ذلك لا يمنع من وجوب أداء تعويض نقدى للعامل مقابل تلك الميزة العينية بعد استحالة التنفيذ العينى طالما أنها تقررت له كجزء لا ينفصل عن أجره ولا يجوز بالتالى الانتقاص منه ، وإذا كان الحكم المطعون فيه قد بنى على نظر خاطىء مخالفاً لما سبق مؤداه أن حظر استخدام السيارات الخاصة بالشركة دون مقابل عملا بأحكام قرار رئيس الوزراء المشار إليه لا يمس حقاً مكتسباً للعاملين ، وكان الحكم فيما انساق إليه من هذا الخطأ قد حجب نفسه عن البحث فيما تمسك به الطاعنان من أن الشركة المطعون ضدها الأولى جرت على تخصيص سيارات لهما فى انتقالهما من محل إقامتهما إلى مقر العمل ذهاباً وإياباً كميزة عينية أصبحت عرفاً سارياً تلتزم الشركة بتوفيرها لهما بتحقق صفة الدوام والاستقرار مما تعتبر معه عنصراً من عناصر الأجر وتأخذ حكمه مما يلتزم معه رب العمل بأداء مقابل تلك الميزة للعامل ، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه يكون قد خالف القانون وشابه قصور فى التسبيب بما يستوجب نقضه بغير حاجة إلى بحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ٢٣ من مارس سنة ١٩٨١

برئاسة السيد المستشار/الدكتور مصطفى كيره نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين : عاصم المراغى ، صلاح عبد العظيم وسيد عبد الباقى وحافظ السلمى .

(١٧٠)

الطعن رقم ٦٤٠ لسنة ٥٠ القضائية :

استئناف ، دعوى « انقطاع سير الخصومة » ، « سقوط الخصومة » ، تجزئة ،

إنقطاع سير الخصومة لوفاة أو زوال صفة المدعى أو المستأنف . سقوط الخصومة فى حق الورثة أو صاحب الصفة . بدء سريانها من تاريخ إعلانهم من يتمسك بالسقوط بوجود الخصومة . لا يغنى عن الإعلان العلم بقيام الخصومة بأى طريق آخر ، لا يغير من ذلك قابلية موضوع الدعوى للتجزئة من عدمه .

مفاد نص المادة ١٣٥ من قانون المرافعات أنه إذا تقرر انقطاع الخصومة بحكم القانون لوفاة المدعى أو من فى حكمه كالمستأنف فلا تسرى مدة السقوط فى حق ورثته أو من أقام مقامه عند فقد أهليته للخصومة أو زوال صفته إلا من تاريخ إعلانهم بوجود الدعوى أو الاستئناف من المدعى عليه الذى يتمسك بسقوط الخصومة لافتراض جهلهم بقيام الخصومة ، وقد قصد المشرع من ذلك المحافظة على مصالحهم حتى لا تتخذ إجراءات الخصومة ضدهم بغير علمهم ، وسقوط الخصومة جزاء على إهمال رافعها فى عدم موالاة السير فيها وليس ثمة إهمال يمكن نسبته إلى ورثته أو من قام مقامه قبل إعلانهم بقيام الخصومة ، ولا يغنى عن هذا الإعلان علمهم بقيام الخصومة بأى طريق آخر ، ويسرى حكم هذه المادة سواء كان موضوع الدعوى قابل أو غير قابل للتجزئة .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن وبالقدر اللازم للفصل فيه – تتحصل فى أن المطعون ضدهم الستة الأول أقاموا الدعوى رقم ٤٤٩ سنة ١٩٧٣ تجارى كلى جنوب القاهرة ضد الطاعنين طلبوا فيها الحكم بإثبات ملكيتهم للنصف الآخر من منشأة . . . . وقالوا بياناً لدعواهم أنه كان قد تحرر عقد شركة بين مورثهم المرحوم . . . . . وبين مورث الطاعنين المرحوم . . . . . . لاستغلال عمليات التوريد والتصدير بشارع الملكة رقم ١٣٢ قسم الأزبكية وأن ملكية محلات التجارة هى لمورث المطعون ضدهم الستة الأول الذى احتفظ لنفسه بإدارة الشركة وحق التوقيع عنها دون مورث الطاعنين الذى لا يعدو أن يكون مساعدا لمورثهم فى الأعمال ومن ثم فلا يحق للطاعنين المشاركة بقدر النصف فى المنشأة ومن ثم فقد أقاموا دعواهم للحكم لهم بطلباتهم ، وبتاريخ ٢٦ / ٣ / ١٩٧٤ قضت المحكمة أول درجة بتثبيت ملكية المطعون عليهم للنصف الآخر من المنشأة سالفة الذكر . إستأنف الطاعنون هذا الحكم وقيد إستئنافهم برقم ٢٣٨ سنة ٩١ ق ، وبجلسة ١٩٧٨/٥/٢٧ قضت محكمة استئناف القاهرة بانقطاع سير الخصومة لزوال صفة المستأنفة الأولى بصفتها وصية على القاصر . . . . إبراهيم « الطاعن الرابع » لبلوغه سن الرشد، أقام المطعون ضدهم ضد الطاعن الدعوى رقم ٥٠٧ سنة ٩٦ ق أمام محكمة استئناف القاهرة طلبوا فيها الحكم بسقوط الخصومه فى الاستئناف كما عجل المطعون ضدهم هذا الاستئناف وطلبو رفضه . وبتاريخ ٢٧ /١٩٨٠/١ قضت محكمة استئناف القاهرة بسقوط الخصومة فى الاستئناف ، طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بعدم قبول شكلا بالنسبة للمطعون ضده الأخير وبنقض الحكم بالنسبة لباقى المطعون ضدهم وإذ عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مبنى الدفع المبدى من النيابة بعدم قبول الطعن وهو أن المطعون ضده الأخير لم يكن خصما فى النزاع الذى فصل فيه الحكم المطعون فيه .

وحيث إن هذا الدفع صحيح ذلك أنه لما كان الثابت أن المطعون ضده الأخير قد اختصمه باقى المطعون ضدهم فى الدعوى رقم ٥٠٧ سنة ٩٦ق التى أقاموها أمام محكمة الاستئناف ليصدر فى مواجهته الحكم بسقوط الخصومة فى الاستئناف رقم ٢٣٨ سنة ٩١ق وإذ اتخذ المذكور من الخصومة موقفاً سلبياً فلم يقض بشىء لصالحه أو ضده ، ولم تكن أسباب الطعن متعلقة به فإنه لا يكون للطاعن مصلحة فى اختصامه ومن ثم يتعين الحكم بعدم قبول الطعن بالنسبة للمطعون ضده الأخير الأستاذ . . . . بصفته .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية بالنسبة لباقى المطعون ضدهم .

وحيث إن مما ينعاه الطاعنون على الحكم المطعون فيه بالسبب الأول من أسباب الطعن الخطأ فى تطبيق القانون، وفى بيان ذلك يقولون أن الحكم المطعون فيه أسس قضاءه بسقوط الخصومة على سند من القول أن موضوع الدعوى غير قابل للتجزئة إلا أن هذا الحكم قد فاته أنه إذا كان سبب الانقطاع يرجع إلى وفاة المدعى أو من فى حكمه كالمستأنف فلا تبدأ مدة السقوط وفقاً لنص المادة ١٣٥ مرافعات إلا من التاريخ الذى يقوم فيه من يطلب الحكم بسقوط الخصومة بإعلان ورثة خصمه الذى توفى إذ قام مقام من فقد أهليته للخصومه أو مقام من زالت صفته لوجود الدعوى بينه وبين خصمه الأصلى ولا يغير من ذلك فى حالة انقطاع سير الخصومة لسبب يرجع إلى المدعين أو المستأنفين عند تعددهم أن يكون موضوع الدعوى قابلا للتجزئة أو غير قابل لها إذ يتعين على الخصم فى جميع الأحوال القيام بهذا الإخطار ، ولذا أوجبت المادة ٣/١٣٦ مرافعات أن يقدم طلب سقوط الخصومة ضد جميع المدعين أو المستأنفين وإلا كان غير مقبول، وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى سقوط الخصومة رغم عدم قيام المطعون ضدهم بالإخطار المنصوص عليه قانونا فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون مما يستوجب نقضه ..

وحيث إن هذا النعي سديد ذلك أنه لما كان مؤدى نص المادة ١٣٥ من قانون المرافعات «لا تبدأ مدة سقوط الخصومة في حالات الانقطاع إلا من اليوم الذي قام فيه من يطلب الحكم بسقوط الخصومة بإعلان ورثة خصمه الذي توفى أو من قام مقام من فقد أهليته للخصومة أو مقام من زالت صفته بسقوط الدعوى بينه وبين خصمه الأصلي» وكان مفاد هذا النص أنه إذا تقرر انقطاع الخصومة بحكم القانون لوفاة المدعى أو من في حكمه كالمستأنف فلا تسرى مدة السقوط في حق ورثته أو من قام مقامه عند فقد أهليته للخصومة أو زوال صفته إلا من تاريخ إعلانهم بوجود الدعوى أو الاستئناف من المدعى عليه الذي يتمسك بسقوط الخصومة لافتراض جهلهم بقيام الخصومة، وقد قصد المشرع من ذلك المحافظة على مصالحهم حتى لا تتخذ إجراءات الخصومة ضدهم بغير علمهم، وسقوط الخصومة جزاء على إهمال رافعها في عدم موالاة السير فيها وليس ثمة إهمال يمكن نسبته إلى ورثته أو من قام مقامه قبل إعلانهم بقيام الخصومة، ولا يغني عن هذا الإعلان علمهم بقيام الخصومة بأي طريق آخر، ويسرى حكم هذه المادة سواء كان موضوع الدعوى قابل أو غير قابل للتجزئه، وإذا كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى بسقوط الخصومة في الاستئناف رغم عدم إخطار . . . . «الطاعن الرابع» بوجود الخصومة في الاستئناف وبالتالي فإن طلب سقوط الخصومة لا يكون مقبولا بالنسبة له هو وسائر الطاعنين، ويكون هذا الحكم قد أخطأ في تطبيق القانون مما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقي الأسباب .

جلسة ٢٤ من مارس سنة ١٩٨١

برئاسة السيد/المستشار محمد صدقى العصار . نائب رئيس المحكمة . وعضوية السادة المستشارين : ابراهيم فوده ، عبد الحميد المنفلوطى، عبدالمنعم بركة و أحمد شلبى.

(١٧١)

الطعن رقم ١٤١٥ لسنة ٥٠ القضائية :

(١ ، ٢) « حقوق المستحكر » • وقف • حيازة • ملكية « التقادم المكسب • تقادم •

(١) عقد الحكر . ماهيته . للمستحكر حق الانتفاع دون الرقبة . له التصرف فى حق الحكر .

(٢) وضع اليد على أرض الوقف بسبب التحكير . مؤقت . لا يكسب الملكية بالتقادم . إلا إذا تغيرت صفة الحيازة بفعل الغير أو بفعل من المستحكر يتضمن إنكاراً لحق المالك .

---

١ – من مقتضى عقد الحكر أن يتملك المستحكر حق الانتفاع بالأرض المحكرة بالبناء ، أو الغراس بينما يحتفظ المحكر بملكية الرقبة المحكرة ، كما أن للمستحكر أن يتصرف فى حق الحكر بالبيع أو بغيره من التصرفات .

٢ – من المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أن وضع اليد على أرض الوقف بسبب التحكير وضع يد مؤقت مانع من كسب الملكية بالتقادم مهما طالت مدته ولا يستطيع المستحكر – هو وورثته من بعده – أن يغير بنفسه لنفسه سبب حيازته ، ولا الأصل الذى تقوم عليه هذه الحيازة ، ولا يجوز له أن يكسب الملكية بالتقادم إلا إذا تغيرت صفة حيازته إما بفعل الغير وإما بفعل منه يعتبر معارضة لحق المالك ، وفى هذه الحالة الأخيرة يجب أن يقترن تغيير نيته بفعل إيجابى ظاهر يجابه به حق المالك بالإنكار الساطع والمعارضة الفعلية ويدل دلالة جازمة على أنه مزمع إنكار الملكية على صاحبها والإستئثار بها دونه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعة الشكليه .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٢٨٠٦ سنة ١٩٧٥ مدنى اسكندرية الابتدائية ضد المطعون عليهم بطلب الحكم بأحقيته للمبانى المقامة على الأرض المبينة بصحيفةالدعوى مقابل دفع أقل القيمتين باعتبارهامستحقة الإزالة أو البناء مع التسليم ، وقال شرحاً لدعواه أنه حصل بتاريخ ٢٧ / ٥ / سنة ١٩٧٥ على حكم من لجنة القسمة الثانية بوزارة الأوقاف فى المادة رقم ٦١٦/ ١٢١٥ رسا عليه بموجبه مزاد قطعة الأرض سالفة البيان — المحتكرة لصالح المطعون عليهم — وقام بتسجيل ذلك الحكم فى ٢١ / ٨ / ١٩٧٥ برقم ٣٢٥٢ إسكندرية فأصبح مالكاً لها دون المبانى القديمة القائمة عليها ، ولما كان الوقف الذى كان مقرراً على هذه الأرض قد إنتهى عملابالمادة الثانية، من المرسوم بقانون رقم ١٨٠سنة١٩٥٢بشأنالغاءنظامالوقف على غيرالخيرات كما اعتبر الحكر المقرر عليها منتهيا كذلك تطبيقاً للمادةالسابعةمن ذات القانون، فقد أصبح من حقه طلب إزالة المبانى القائمة على تلك الأرض التى آلت ملكيتها إليه ، أو استبقائها مقابل دفع أقل القيمتين تطبيقاً لنص المادة ١٠١٠ من القانون المدنى ، ومن ثم فقد أقام دعواه بطلباته السالف ذكرها ،دفع المطعون عليهم الدعوى بأنهم تملكوا هذه الأرض بعقد البيع المسجل سنة ١٩١٥ برقم ٩٣٠٤ وبوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية . وبتاريخ ٣٠ /٥ / سنة١٩٧٢و ١٥ / ١٢ / ١٩٧٧ حكمت المحكمة بندب مكتب الخبراء لأداءالمأموريةالمبينة بمنطوقها. وبعدأنأودع التقرير،واعترض عليه المطعونعليهم حكمت بتاريخ ٦ / ٤ / ١٩٧٨ بندب ثلاثة خبراء أصحاب الدور فى الجدول لمباشرة المأمورية المبينة بالحكمين السابقين ، وبعد أن أودعوا تقريرهم حكمت بتاريخ ٢٩ /١٢ /١٩٧٩برفض الدعوى.استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٨٤٣ سنة ٣٥قاسكندرية ، وبتاريخ ٢٦/ ٤ / ١٩٨٠ حكمت المحكمة برفضه وبتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض . وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك يقول الطاعن أن الحكم انتهى إلى أن وقف . . . . ليس له بموجب سند ملكيته سوى حق الحكر على الأرض موضوع النزاع بمقدار عشرين بارة لكل ذراع مربع ، ومن ثم ليس له حق الملكية على الأرض المذكورة ، وأن العقد المسجل فى سنة ١٩١٥ تحت رقم ٩٣٠٤ الذى اشترى به مورث المطعون عليهم ورد على أرض مملوكة للبائع والبائعين له ، وأنه لو صح أن الأرض محل التعامل موقوفة لانصب العقد على المنفعة دون الرقبة ، واتفق فيه على جعل يناسب هذه المنفعة دون الاتفاق فيه على ثمن للمبيع ، كما أن يد مورث المطعون عليهم على أرض النزاع قد بدأت منذ تاريخ عقد البيع باعتباره وورثته من بعده مالكين بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية رغم النص فى العقد على ترتيب إيراد لوقف . . . . على هذه الأرض إذ أن ذلك مجرد اشتراط لمصلحة الغير وهو جهة الوقف المذكور وليس مقابل حكر لصالحه ، فى حين أنه قد بين فى صحيفة الاستئناف أن الأرض موضوع النزاع قد آلت ملكيتها إلى المرحوم . . . . بطريق الشراء من الشيخ . . . . بالحجة الشرعية المسجلة بمحكمة اسكندرية الشرعية فى سنة ١٢٢٧ هـ برقم ١١٨ ، وأنه أوقف تلك الأرض مع أعيان أخرى على نفسه ثم على ابنته . . . . بحجة الوقف الشرعية المسجلة بمحكمة اسكندرية الشرعية فى سنة ١٢٤١ هـ برقم ٤٧٨ ، والتى جعل الواقف لها فيها النظر على هذا الوقف بعد وفاته ، فرتبت حق الحكر . . . . . . على الأرض المملوكة للوقف بمقتضى حجتى حكر الأولى مسجلة فى سنة ١٢٦٩ هـ برقم ١٥٥ ، والثانية مسجلة فى سنة ١٢٧٣ هـ برقم ٢٧٦ . وقد باع المستحكر . . . . العقارات القائمة على الأرض المحكرة إلى السيدة . . . . . . بوثيقة الشراء المؤرخة فى ٢٦ من المحرم سنة ١٢٩٦ هو التى نص فيها على أن الأعيان المبيعة قائمة على أرض محكرة من وقف . . . . وأن على المشترية دفع مقابل الحكر ، ثم قامت

عائشة خطابية – بما لها من حق التصرف فى الحكر – ببيع نصف تلك الأعيان إلى السيدين أحمد وسيد أحمد الشريف ، وأوقفت النصف الآخر ، ولما رأى أحد الشركاء فى تلك الأملاك الشائعة وهو . . . . . . قسمتها وفرزها وتجنيبها وهى جميعاً قائمة على أرض محكرة ، من وقف . . . . قام برفع دعوى قسمة انتهت ببيع تلك العقارات بحكم صدر من محكمة اسكندرية الأهلية فى ٢٧ / ٦ / ١٩١١ نص فيه على أن الأرض محكرة من وقف المرحوم أحمد قبودان خطاب ، ثم باع . . . . جزءا من تلك الأعيان إلى السيد / . . . . بالعقد المسجل فى ١١ / ٢ / ١٩١٣ برقم ٧٧١٩ ، وباع هذا الأخير جزءاً من تلك الأعيان الآيلة إليه ضمن العقد السابق إلى مورث المطعون عليهم بالعقد المسجل فى سنة ١٩١٥ برقم ٩٣٠٤ الذى أثبت فيه أن الأرض محملة بحكر لصالح وقف . . . . قدره عشرين بارة عن الذراع الواحد وأكد الطاعن فى كل هذه الوقائع أن الأرض كانت باستمرار مملوكة لوقف . . . . ، وأن كل التصرفات الواردة عليها كانت عن حق الحكر وعن المبانى والغراس القائم عليها دون مساس بملكية الوقف لحق الرقبة على أرض النزاع ، كما أن حق الحكر مما يجوز التصرف فيه بكافة أنواع التصرفات فيجرى عليه البيع ويشترط تسجيله ومن ثم فدفع الثمن فيه لا يدل مطلقاً على أن البيع ينصب على الأرض دون حق الحكر المقرر عليها ، ومن ثم فلا يدل على عدم ملكية جهة الوقف لأرض النزاع أو زوال ملكية الوقف عنها ، فهو مقابل قانونى للتصرف فى حق الحكر يلتزم به المستحكر فى عقد بيع حق الحكر ، كما أن تصريح عقد البيع المسجل الصادر إلى مورث المطعون عليهم بالتزام المشترى بدفع مقابل الحكم لجهة الوقف إقرار قانونى بملكية جهة الوقف لأرض النزاع ، وقصر للعقد على بيع حق الحكر المقرر على الأرض المملوكة لجهة الوقف بحيث لا تملك المحكمة ولا المتعاقدان مع وضوح عبارة العقد الانحراف عنها إلى القول بأنها مجرد اشتراط لمصلحة الغير وهو جهة الوقف ، ومن ثم يمتنع على مورث

المطعون عليهم — وورثته من بعده — أن يكتسبوا ملكية أرض النزاع بالتقادم على حيازتهم خلاف سندهم تطبيقاً لنص المادة ٩٧٢ من القانون المدني إلا إذا تغيرت صفة حيازتهم إما بفعل الغير أو بفعل منهم يعتبر معارضة لحق المالك وهو مالم يحصل وإذ لم يحط الحكم المطعون فيه بكل تلك الوقائع وبالمستندات السالف ذكرها والتي قدمها تأييد لدفاعه وأغفلها إغفالا تاما، وانحرف عن المعنى الواضح بعقد مورث المطعون عليهم إلى معنى آخر لا يفيده، فإن الحكم يكون معيباً بالخطأ في تطبيق القانون وبالقصور في التسبيب.

وحيث إن هذا النعي في محله، ذلك أن من مقتضى عقد الحكر أن يتملك المستحكر حق الانتفاع بالأرض المحكرة بالبناء أو الغراس، بينما يحتفظ المحكر بملكية رقبة الأرض المحكرة، كما أن للمستحكر أن يتصرف في حق الحكر بالبيع أو بغيره من التصرفات. لما كان ذلك، وكان الثابت من الترجمة العربية للعقد المسجل في سنة ١٩١٥ برقم ٩٣٠٤ والصادر من المرحوم . . . . إلى مورث المطعون عليهم المرحوم . . . . ببيع الأرض موضوع النزاع أن ملكية البائع قد آلت إليه بعقد البيع الصادر إليه من . . . . المسجل في ١٩١٣/٢/١١ — والذي آلت إليه ملكيتها بدوره بحكم مرسى المزاد الصادر بتاريخ ١٩١١/٦/٢٧ من محكمة اسكندرية الأهلية والمسجل في ١٩ / ٨ / ١٩١١ والذي نص فيه على أن الأرض المبيعة محتكرة من وقف . . . . ، كما نص في العقد المسجل في سنة ١٩١٥ آنف البيان على أن البائع والمشتري — مورث المطعون عليهم — كليهما يعلمان تمام العلم بأنه « يوجد على التعامل الحالي حكر بواقع عشرين بارة بالغرس الصالح للذراع المربع الواحد سنوياً لصالح وقف خطاب » وكان مؤدى عبارات هذه العقود السالف ذكرها أن البيع فيها وارد في الحقيقة على حق الحكر المقرر على هذه الأرض لقاء الثمن المعين فيه، فيترتب عليه انتقال ملكية حق الحكر المقرر على

تلك الأرض إلى مورث المطعون عليهم بما يخوله إياه من حق الانتفاع بها بالبناء أو الغراس عليها ، بينما تظل ملكية رقبة هذه الأرض على ما كانت عليه لوقف . . . . ويكون وضع يده - وورثته من بعده - على أرض مملوكة لهذا الوقف بسبب التحكير ، ولما كان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن وضع اليد على أرض الوقف بسبب التحكير وضع يد مؤقت مانع من كسب الملكية بالتقادم مهما طالت مدته ، ولا يستطيع المستحكر - هو وورثته من بعده - أن يغير بنفسه لنفسه سبب حيازته ، ولا الأصل الذى تقوم عليه هذه الحيازة ، ولا يجوز له أن يكسب الملكية بالتقادم إلا إذا تغيرت صفة حيازته إما بفعل الغير وإما بفعل منه يعتبر معارضة لحق المالك ، وفى هذه الحالة الأخيرة يجب أن يقترن تغيير نيته بفعل إيجابى ظاهر يجابه به حق المالك بالإنكار الساطع والمعارضة الفعلية ويدل دلالة جازمة على أنه مزمع إنكار الملكية على صاحبها والاستئثار بها دونه ، ومن ثم فإن وضع يد المورث وورثته - المطعون عليهم - من بعده على أرض النزاع بوصفهم مستحكرين لا يكسبهم الملكية بالتقادم مهما طال الزمن . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض دعوى الطاعن استنادا إلى ما أورده فى أسبابه من « أن عقد البيع المذكور قد تكاملت له أركانه وشرائطه المقررة بالقانون واضح منه صراحة أنه منصب على أرض فضاء بيعت بسعر المتر وأقر البائع بأحقية المشترى بالانتفاع بالأرض المبيعة بوصفه مالكاً شرعياً لها ، خلافاً لما يجرى عليه العمل لو صح أن الأرض محل التعامل موقوفة فإنه ينصب على المنفعة دون الرقبة وفى هذه الحال لا مجال لدفع ثمن للمبيع ويكتفى بالاتفاق على الجعل المناسب لهذه الأرض ، وإذ أورد العقد المذكور ذلك صراحة ، فلا ريب أن يد مورث المستأنف عليهم على أرض النزاع منذ سنة ١٩١٥ قد بدأت يد مالكة رغم ترتيب إيراد لوقف . . . . . على هذه العين ، ولا يكون لهذا الوقف من حقوق أكثر وهو ما وصفه المتعاقدان بأنه حكر على عين النزاع . . . . ومن ثم يكون المستأنف عليهم

ومورثهم فضلا عن السند المسجل الناقل لملكيتهم قد اكتسبوها – ولو لم يكن صادراً من مالك – بوضع اليد المكسب للملكية والذى لاخلاف عليه بين الطرفين وقد استطال لما يزيد عن خمسين سنة ومع التسليم بأن الوقف يكتسب بالتقادم بمدة ٣٣ سنة وأن الوقف المذكور لم يكن طرفاً فى العقد الصادر لمورث المستأنف عليهم وإنما تم فيه هذا الاشتراط بدفع ٢٠ بارة للنزاع لمصلحته وسواء تم الوفاء بهذا الاشتراط لمصلحته أو لم يتم فلا يغير ذلك شيئاً من اكتساب عين النزاع بالتقادم . . » . وكان هذا الذى خلص إليه الحكم المطعون فيه ينطوى على انحراف عن المدلول الظاهر لعبارة العقد المسجل تحت رقم ٩٣٠٤ سنة ١٩١٥ وإغفال لدفاع جوهرى للطاعن وما استند إليه من حجج ومستندات على ما سلف بيانه وجره ذلك إلى عدم فهم الواقع فى الدعوى ، وبالتالى إلى الخطأ فى تطبيق القانون مما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة إلى بحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ٢٤ من مارس سنة ١٩٨١

برئاسة السيد المستشار / محمد صدق العصار . نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين : عبد الحميد المنفلوطي ، منير عبد الحميد ، محمد إبراهيم خليل وعبد المنعم بركة .

(١٧٢)

الطعن رقم ١٢٤١ لسنة ٤٧ القضائية :

(١ ، ٢) ملكية « بناء الشريك على الشيوع » . شيوع . التصاق .

(١) إقامة الشريك على الشيوع بناء على جزء من الأرض الشائعة. تجاوزه الحصة المملوكة له . اعتباره بانيا فى ملك غيره .

(٢) إقامة مالك النصف على الشيوع بناء على كامل الأرض دون رضاء الشريك الآخر . اعتباره بانيا سيء النية بالنسبة للقدر الزائد. للشريك الآخر الحق فى استبقاء نصف البناء مقابل دفع قيمة مستحق الإزالة ، م ٩٢٤ مدنى .

---

١ – لئن كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة ، أن لكل من الشركاء على الشيوع حق ملكية حقيقية فى حصته الشائعة ، وأنه إذا تمكن أحدهم من البناء على جزء من العقار الشائع ، فإنه لا يعد بانياً فى ملك غيره ، وكل ما للشريك الآخر أن يطالب من أقام البناء بقسمة العقار المملوك لهما على الشيوع ، ثم يرتب حقه على ما يظهر من نتيجة القسمة ، إلا أن مناط ذلك أن يكون القدر الذى بنى عليه معادلا لنصيبه ، فيه فإذا جاوزه ، اعتبر بانياً فى ملك غيره بالنسبة لما أقامه على ما يجاوز حصته فيه .

٢ – إذ كان الثابت من الأوراق أن الطاعن شريك على الشيوع فى أرض النزاع مع المطعون عليها وبحق النصف لكل منهما ، وأنه لم يقم بالبناء على حصته من العقار تعادل نصيبه فيه ، بل أقام البناء على كامل الأرض المملوكة له والمطعون عليها مع علمه بالملك ورغم انذارها له وطلبها منه وقف البناء لإقامته على الأرض المملوكة لها ، ولم يأخذ الحكم المطعون فيه بشهادة شاهديه

من أنه قام البناء بموافقة المطعون عليها ، فإن ما انتهى إليه الحكم من اعتبار الطاعن بانياً سيء النية على أرض المطعون عليها وأنه يحق لها وطبقاً للمادة ٩٢٤ من القانون المدنى استبقاء نصف البناء على أن تدفع قيمته مستحق الإزالة إعمالا لإحكام الالتصاق ، لايكون مخالفاً للقانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليها أقامت الدعوى رقم ٦٠٦٨ لسنة ١٩٦٩ القاهرة الابتدائية بطلب إزالة المبانى المقامة على حصتها الموضحة بصحيفة الدعوى ، وقالت شرحاً لها ، أنها كانت تمتلك وأخرى العقار ٢٩ عطفة المشارقة مناصفة بينهما باعتبارهما محكرين ، وبعد هدم المنزل وإنهاء الحكر اشترت كل منهما نصف الأرض . باعت شريكتها حصتها إلى آخر باعها إلى الطاعن الذى أقام بناء على الأرض كلها رغم اعتراضها وإنذارها إياه ، وبتاريخ ١١ / ٣ / ١٩٧٥ طلبت احتياطياً باستبقاء المبانى المقامة على حصتها على أن تدفع قيمتها مستحقة الإزالة ، وبتاريخ ١٨ / ٣ / ١٩٧٥ حكمت المحكمة بإزالة المبانى المقامة على الحصة المطعون عليها ، استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٦٤٢ سنة ٩٢ ق . وبتاريخ ٢١ / ٦ / ١٩٧٧ حكمت المحكمة بتعديل الحكم المستأنف إلى استبقاء المنشآت محل النزاع مناصفة بين الطاعن والمطعون عليها على أن تدفع الأخيرة قيمتها مستحقة الإزالة وقدرها ٢٤٠٠ جنيه ، طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه ،

وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة ، فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة ، لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على خمسة أسباب ينعى الطاعن بالسببين الأول والثانى منها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقول أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه على سند من المادة ٩٢٤ / ١ من القانون المدنى، باعتبار أن الطاعن أقام بمواد من عنده منشآت على أرض يعلم أنها مملوكة للمطعون عليها دون رضاها، وأنه يحق للأخيرة أن تطلب إزالة المنشآت على نفقة الطاعن مع التعويض أو استبقائها مقابل دفع قيمتها مستحقة الإزالة ، وهو من الحكم المطعون فيه خطأ فى تطبيق القانون ، ذلك أنه وقد اتضح لمحكمة الموضوع أنه مالك على الشيوع ، ما كان لها أن تعمل أحكام الالتصاق ، لأن مقتضى الملكية الشائعة استبعاد كونه من الغير ، والتزام المطعون عليها — بعد موافقتها على قيام الطاعن بالبناء— بأداء قيمة نصيبها فيه بنسبة حصتها فى الأرض الشائعة .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ، ذلك أنه وإن كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة ،أن لكل من الشركاء على الشيوع حق ملكية حقيقية فى حصته الشائعة .وأنه إذا تمكن أحدهم من البناء على جزء من العقار الشائع ، فإنه لا يعد بانياً فى ملك غيره ، وكل ما للشريك الآخر أن يطالب من أقام البناء بقسمة العقار المملوك لهما على الشيوع ، ثم يرتب حقه على ما يظهر من نتيجة القسمة، إلا أن مناط ذلك أن يكون القدر الذى بنى عليه معادلا لنصيبه فيه، فإذا جاوزه، أعتبر بانياً فى ملك غيره بالنسبة لما أقامه على ما يجاوز حصته فيه . إذ كان ذلك ، وكان الثابت من الأوراق أن الطاعن شريك على الشيوع فى أرض النزاع مع المطعون عليها وبحق النصف لكل منهما ، وأنه لم يقم بالبناء على حصة من العقار تعادل نصيبه فيه ، بل أقام البناء على كامل الأرض المملوكة لهو المطعون عليها مع علمه بذلك ورغم إنذارها له بتاريخ

١٢ / ١ / ١٩٦٩ وطلبها منه وقف البناء لإقامته على الأرض المملوكة لها ، ولم يأخذ الحكم المطعون فيه بشهادة شاهديه من أنه أقام البناء بموافقة المطعون عليها ، فإن ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه من اعتبار الطاعن بانياً سيء النية على أرض المطعون عليها وأنه يحق لها وطبقاً للمادة ٩٢٤ من القانون المدنى استبقاء نصف البناء على أن تدفع قيمته مستحق الإزالة إعمالا لأحكام الالتصاق ، لا يكون مخالفاً للقانون ، ويكون النعى عليه بذلك فى غير محله .

وحيث إن حاصل النعى بالأسباب الثلاثة الأخيرة الإخلال بحق الدفاع والقصور فى التسبيب وفى بيان ذلك يقول الطاعن أنه طلب ندب خبير آخر لأن الخبير الذى ندبته محكمة أول درجة ، جاءت تقديراته على وجه مخل لا يمثل القيمة الفعلية للبناء ، غير أن الحكم المطعون فيه أطرح هذا الطلب مع ما أبدى أمام محكمة الاستئناف من أقوال من جانب طرفى الدعوى ، واعتنقت تقرير الخبير وتقديره ، كما دمغه الحكم بسوء النية دون أن يوضح سندا لذلك إلا ما جاء بتقرير الخبير ودون أن يشير إلى ما جرى من استجواب وتحقيق

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أن محكمة الموضوع غير ملزمة بالاستجابة لطلب ندب خبير آخر فى الدعوى متى كانت قد وجدت فى تقرير الخبير ، السابق ندبه ، وفى أوراق الدعوى وعناصرها ما يكفى لتكوين عقيدتها للفصل فيها ، وهى ليست ملزمة بالرد استقلالا على المطاعن الموجهة إلى تقرير الخبير مادامت قد رأت فى حدود سلطتها التقديرية الأخذ به لاقتناعها بصحة ما جاء به لأن فى أخذها به محمولا على أسبابه ما يفيد أنها لم تجد فى تلك المطاعن ما يستحق الرد عليها — إذ كان ذلك وكان البين من أسباب الحكم المستأنف التى أخذ بها الحكم المطعون فيه أنه بحث سوء نية الطاعن فى إقامة البناء على قطعة الأرض موضوع النزاع ، ووجد فى تقرير الخبير وأوراق الدعوى ما يكفى لاقتناعه بما خلص إليه فى هذا الخصوص ولم تر المحكمة الاستئنافية فى التحقيقات التى أجرتها ما يغير عقيدتها ، وكان ما حصله الحكم المطعون

فيه، له أصله الثابت فى الأوراق وقد أقام قضاءه على أسباب سائغة كافية لحمله، فإن النعى عليه بالإخلال بحق الدفاع والقصور فى التسبيب يكون فى غير محله .

لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٤ من مارس سنة ١٩٨١

برئاسة السيد المستشار /محمد صدق العصار .. نائب رئيس المحكمةوعضوية السادة المستشارين ، ابراهيم فودة ، عبد الحميد المنفلوطى ، منير عبدالمجيد وعبد المنعم بركة .

(١٧٣)

الطعن رقم ٨٩٢ لسنة ٤٧ القضائية :

(١) بيع « فوائد الثمن » • فوائد « الفوائد التأخيرية »

استحقاق البائع للفوائد القانونية عما لم يدفع من الثمن . مناطه . م ٤٥٨ مدنى.إعمال الحكم لا تفاق طرفى البيع بالتزام المشترى بدفع الفوائد مع باقى الثمن للدائن المرتهن دون استنزال الريع. خطأ .

(٢) تقادم « الدفع بالتقادم » . بيع « التزامات البائع والمشترى » • فوائد • محكمة الموضوع •

الدفع بالتقادم رخصة للمدين. وجوب التمسك به أمام محكمة الموضوع. تمسك البائع بتقادم حق المشترى فى الثمار ،لا عبرة بالتزام المشترى بالفوائد عن ذات الفترة ، طالما لم يتمسك بتقادمها.

(٣) بيع « دعوى صحة التعاقد » « التزامات البائع ، ثمار المبيع » • تقادم « وقف التقادم » •

ثمار المبيع . للمشترى منذ انعقاد العقد طالما أن التزام البائع بالتسليم غير مؤجل .دعوى المشترى بصحة ونفاذ التعاقد . لا أثرلها على تقادم المطالبة بالثمار. علة ذلك .

---

١ — إذ تنص الفقرة الأولى من المادة ٤٥٨ من القانون المدنى على عدم أحقية البائع فى الفوائد القانونية عن الثمن إلا إذا أعذر المشترى أو إذا سلم الشىء المبيع ، وكان هذا الشىءقابلا أن ينتج ثمرات أو إيرادات أخرى ، ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضى بغيره ، وكان الثابت من مطالعة عقد البيع أنه قد ورد به أن الثمن الباقى وقدره سبعمائة جنيها يلتزم الطاعن بدفعه إلى الدائن المرتهن على أربع سنوات طبقاً لعقد الرهن الرسمى الصادر من المطعون عليه إلى الدائن المرتهن ، ويلتزم البائع بدفع هذه الأقساط والفوائد بواقع ٥ ٪ سنوياً بحيث لو تأخر فى دفع قسط من مبلغ الرهن يحل سداد الأقساط الأخرى ، وكان مؤدى هذا أن هناك اتفاقاً ملزماً للطرفين بشأن

مبدأ استحقاق فوائد الثمن وسعر الفائدة وبدء سريانها ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه إذ أعمل مضمون هذا الاتفاق فى حدود العلاقة بين الطاعن والمطعون عليه ، والتى تكون فيها فوائد الثمن مقابل ثمار المبيع ، دون أن يعرض لأحكام الرهن الحيازى ، إستناداً إلى أنه لا يوجد ثمة إتفاق بين البائع أو المشترى ، أو نص قانونى يقضى باستنزال الريع من مؤخر الثمن فإنه يكون قد التزم صحيح القانون .

٢ – إذ كان التقادم رخصة للمدين بطلب الإعفاء من الالتزام وكان المطعون عليه – المدين بالثمار – قد تمسك بتقادم الحق فى المطالبة بالثمار التى انقضى على استحقاقها خمس عشرة سنة ، وقد استجاب الحكم المطعون فيه لهذا الدفع ، وقضى بتقادم الحق فى المطالبة بها ، فإنه يكون قد طبق القانون تطبيقاً صحيحاً ، ولا يغير من ذلك ما ذهب إليه الطاعن من أن المطعون عليه قد حصل على فوائد الثمن عن تلك الفترة ، وأنه بهذا يكون قد جمع بين ثمرة البدلين ، وهما فوائد مؤجل الثمن وثمار المبيع ، ذلك أن التقادم رخصة شرعت لمصلحة المدين ، فلا يجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ، وإذ كان الثابت أن الطاعن لم يتمسك أمام محكمة الموضوع بتقادم حق المطعون عليه فى فوائد الثمن ، فلا على المحكمة إن قضت بالفوائد عن تلك الفترة .

٣ – إنتهاء الحكم المطعون فيه إلى أن الدعويين المرفوعين من الطاعن بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع لا أثر لهما على سريان مدة التقادم ، صحيح فى القانون ، ذلك أن النزاع فى دعوى صحة التعاقد يدور حول المطالبة بتنفيذ التزام البائع تنفيذاً عينياً بنقل الملكية إلى المشترى ولا ينصرف إلى حق المشترى فى المطالبة بثمار المبيع من وقت انعقاد البيع طالما أن التزام البائع بالتسليم غير مؤجل ، يستوى أن تكون قد انتقلت إلى المشترى أو تراخى انتقالها إلى وقت لاحق .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكليه .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ١١٢ سنة ١٩٧٤ مدنى بنها الابتدائية بطلب الحكم بإلزام المطعون عليه بأن يؤدى له مبلغ ٩٠٠ج وقال شرحاً للدعوى أنه قد اشترى من المطعون عليه قطعة أرض مساحتها– ٧ ط – ١ ف بزمام كفر النخلة مركز طوخ لقاء ثمن قدره ٥٨٠ مليم ١٢٠٥ ج ، سدد منه مبلغ ٥٠٥,٥٨٠ جنيه ،وبقى فى ذمته مبلغ ٧٠٠ جنيه التزم بأن يدفعها على أقساط للدائن المرتهن للعين . وأن المطعون عليه كان قد أقام دعوى فسخ لعدم وفائه بباقى الثمن إلى الدائن المرتهن ، وقضى له بفسخ هذا العقد ، غير أن الطاعن عاد وعرض باقى الثمن ، ورفع دعوى صحة ونفاذ هذا العقد وضمت كل من دعوى الفسخ وصحة ونفاذ العقد ، وحكمت المحكمة بصحة ونفاذ العقد ورفض دعوى الفسخ ، وتأيد هذا الحكم استئنافياً وتم تسجيله فى ١٥ / ٤ / ١٩٦٩ برقم ١٠٠٩ ، وإذا امتنع المطعون عليه على الرغم من ذلك عن تسليم الأرض المبيعة منذ تاريخ الشراء حتى التسليم الرسمى فى ٢٦ / ٣ / ١٩٦٨ ، فقد أقام الدعوى بطلبه سالف البيان ، وهو قيمة الريع عن حرمانه من الانتفاع بها من وقت بيعها حتى تسلمها – وبتاريخ ١١ / ٢ / ١٩٦٥ حكمت المحكمة بندب مكتب الخبراء للانتقال إلى أرض النزاع وتقدير ريعها فى المدة من تاريخ الشراء الحاصل فى ١٣ / ٦ / ١٩٥٢ حتى التسليم الحاصل فى ٢٦ / ٣ / ١٩٦٨ ، وبعد أن قدم الخبير تقريره عادت وحكمت بتاريخ ١٥ / ٦ / ١٩٧٦ بإلزام المطعون عليه بأن يؤدى للطاعن مبلغ ٥٤٨ مليم ١٣٨٠ جنيه ، استأنف المطعون عليه هذا الحكم

بالاستئناف رقم ٢٧٠ س ٩ ق مأمورية بنها، كما استأنفه الطاعن فرعياً بالاستئناف رقم ٢٩٤ س ٩ ق مأمورية بنها . وبتاريخ ١٢ / ٤ / ١٩٧٧ حكمت المحكمة بتعديل الحكم المستأنف إلى الزام المطعون عليه بأن يؤدى للطاعن مبلغ ٧١٢ م ٧٩٥ ج، طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة ، فرأت أنه جدير بالنظر ، وحددت جلسة لنظره ، وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن الطعن أقيم على سببين ، ينعى الطاعن بالأول منهما على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقول ، أن الحكم أجرى حساب الفوائد جملة ، بأن حدد المبلغ المتبقى من الثمن ، وأجرى عليه حساب الفائدة بالسعر المتفق عليه ، وهو ٥ ٪ دون مراعاة تطبيق أحكام الرهن الحيازى التى تقضى باستهلاك الدين بقدر ما ينتج من الريع بعد خصم الفوائد، وأن يتم ذلك سنة بسنة فور ظهور الريع على ما تقضى به المادة ١٠٤ من القانون المدنى وهى قاعدة آمرة متعلقة بالنظام العام ، ويستمر الوضع كذلك حتى يستهلك الدين باقى الثمن من غلة العقار المبيع ، ولا يجدى الحكم إعراضه عن هذه القاعدة بأنه ليس ثمة اتفاق على إجراء هذا الاستهلاك أو نص قانونى يوجبه فى شأن الدين وأن القول بأن البائع يعد وكيلا عن المشترى فى إستثمار الأرض المبيعة ، فهو تصور لم يقل به الطاعن مما يعيب الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون.

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أنه لما كانت الفقرة الأولى من المادة ٤٥٨ من القانون المدنى تنص على أنه « لاحق للبائع فى الفوائد القانونية عن الثمن إلا إذا أعذر المشترى ، أو إذا سلم الشىء المبيع ، وكان هذا الشىء قابلا أن ينتج ثمرات أو إيرادات أخرى ، هذا ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضى

بغيره»، وكان الثابت من مطالعة عقد البيع أنه قد ورد به أن الثمن الباقى وقدره ٧٠٠ ج يلتزم الطاعن بدفعه إلى . . . . على أربع سنوات طبقاً لعقد الرهن الرسمى الصادر من المطعون عليه إلى الدائن المرتهن ، ويلتزم الطاعن بدفع هذه الاقساط والفوائد بواقع ٥ ٪ سنوياً بحيث لو تأخر فى دفع قسط من مبلغ الرهن يحل سداد الأقساط الأخرى ، وكان مؤدى ذلك أن هناك اتفاقاً ملزماً للطرفين فى شأن مبدأ استحقاق فوائد الثمن، وسعر الفائدة، وبدء سريانها ، لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه ، إذ أعمل مضمون هذا الاتفاق فى صدد العلاقة بين الطاعن والمطعون عليه ، والتى تكون فيها فوائد الثمن مقابل ثمار المبيع ، دون أن يعرض لأحكام الرهن الحيازى استنادا إلى أنه لايوجد ثمة إتفاق بين البائع والمشترى ، أو نص قانونى يقضى باستنزال الريع من مؤخر الثمن. فإنه يكون قد التزم صحيح القانون ، ومن ثم يكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس .

حيث إن حاصل النعى بالسبب الثانى الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقول الطاعن أن الحكم المطعون فيه حينما قبل الدفع بتقادم الحق فى المطالبة بالريع من تاريخ العقد فى ١٣ / ٦ / ١٩٥٢ حتى ١٢ / ٩ / ١٩٥٩ لمرور أكثر من خمسة عشر عاماً على المطالبة بينما أعطى فى تلك المدة فوائد عن مؤجل الثمن وبذلك يكون المطعون عليه قد جمع فى تلك المدة بين ثمرة البدلين وهما فوائد مؤجل الثمن وريع الإرض ، والأصل أن للمشترى ثمار ملكه من يوم العقد وللبائع فوائد مؤجل الثمن وتتم المقاصة من تلقاء نفسها وبقوة القانون فيهما ، وفى هذه الحالة ، يعتبر البائع وكيلا عن المشترى فى استغلال الأرض المبيعة ، فلا يسرى التقادم إلا من تاريخ انتهاء الوكالة فى سنة ١٩٦٨ بمقتضى محضر التسليم الرسمى ، وإذ كانت الدعوى قد رفعت سنة ١٩٧٤ فإنها لم تتقادم حتى الآن وقد أنكر المطعون عليه على الطاعن حقه حين نظر الدعوى رقم ١٩٣ سنة ١٩٦٥ مدنى بنها الابتدائية التى أقامها الطاعن بصحة ونفاذ عقد البيع وقضت المحكمة بجلسة ٢٧ / ١٢ / ١٩٦٦ برفضها ، فلم يستطع المطالبة بالريع بعد الحكم برفض دعواه ، مما يعتبر مانعاً قانونياً للمطالبة طبقاً للمادة ٣٨٢ من القانون المدنى ، وكان يجب عليه أن ينتظر حتى يفصل فى دعواه اللاحقة

رقم ٧١ لسنة ١٩٦٧ بنها الابتدائية التي يطلب فيها للمرة الثانية صحة ونفاذ عقد البيع ، فما كان يسوغ له المطالبة بالريع إلا من ذلك التاريخ . وهو ما يعيب الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون.

وحيث إن هذا النعى غير سديد ، ذلك أنه لما كان التقادم رخصة للمدين بطلب الإعفاء من الالتزام ، وكان المطعون عليه — المدين بالثمار — إذ تمسك بتقادم الحق فى المطالبة بها عن المدة من ١٣ / ٦ / ١٩٥٢ حتى ٢ / ٩ / سنة ١٩٥٩ على أساس أن صحيفة الدعوى الابتدائية أودعت قلم كتاب المحكمة فى ٣ / ٩ / ١٩٧٤ ، وقد استجاب الحكم المطعون فيه لهذا الدفع وقضى بتقادم الثمار المستحقة عن تلك الفترة فإنه يكون قد طبق القانون تطبيقاً صحيحاً ولا يغير من ذلك ، ماذهب إليه الطاعن من أن المطعون عليه قد حصل على فوائد الثمن عن تلك الفترة ، وإنه بهذا يكون قد جمع بين ثمرة البدلين ، وهما فوائد مؤجل الثمن وثمار المبيع ، ذلك أن التقادم رخصة شرعت لمصلحة المدين . فلا يجوز للمحكمه أن تقضى به من تلقاء نفسها ، وإذ كان الثابت أن الطاعن لم يتمسك أمام محكمة الموضوع بتقادم حق المطعون عليه فى فوائد الثمن ، فلا على المحكمة إن قضت بالفوائد عن تلك الفترة — وإذ كان الحكم المطعون فيه قد خلص إلى أن الدعويين رقمى ١٩٣ لسنة ١٩٦٥ ، ٧١ لسنة ١٩٦٧ مدنى بنها الابتدائية المرفوعتين من الطاعن بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع لا أثر لهما على سريان مدة التقادم وهو من الحكم صحيح فى القانون ، ذلك أن النزاع فى دعوى صحة التعاقد يدور حول المطالبة بتنفيذ التزام البائع تنفيذاً عينياً بنقل الملكية إلى المشترى . ولا ينصرف إلى حق المشترى فى المطالبة بثمار المبيع من وقت انعقاد البيع طالما أن التزام البائع بالتسليم غير مؤجل ، يستوى أن تكون الملكية قد انتقلت إلى المشترى أو تراخى انتقالها إلى وقت لاحق . وإذ كانت العلاقة بين الطاعن والمطعون عليه يحكمها عقد البيع فلا يسوغ ما تمسك به الطاعن

من أن المطعون عليه يعد وكيلا عنه فى إستغلال العين المبيعة ، وهو يمتنع معه القول بوجود مانع يتعذر معه سريان التقادم ومن ثم يكون النعى بهذا السبب على غير أساس .

وحيث إنه لما تقدم ، يتعين رفض الطعن ..

جلسة ٢٤ من مارس سنة ١٩٨١

برئاسة السيد / المستشار محمد صدقي العصار نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين : إبراهيم فوده ، عبد الحميد المنفلوطي ، على السعدني وأحمد شلبي .

(١٧٤)

الطعن رقم ٢٤٦ لسنة ٤٩ القضائية :

(١) حراسة « حراسة قضائية » . اختصاص « محكمة الحراسة » .

فرض الحراسة على أموال الأشخاص الطبيعيين . من اختصاص محكمة الحراسة دون غيرها. المدعي العام الإشتراكي منع التصرف في الأموال أو إدارتها .

(٢ ، ٣) اختصاص «المحكمة العليا» «محكمة الحراسة» . قرار «قرارات التفسير»

(٢) قرارات التفسير الصادرة من المحكمة العليا . لها ذات القوة الملزمة للنص الذي انصب عليه التفسير . ليس لأية جهة قضائية أخرى بحث توافر شروط طلب التفسير .

(٣) صدور قرار التفسير من المحكمة العليا باختصاص محكمة الحراسة دون غيرها بنظر الأوامر الصادرة من المدعي العام الإشتراكي بمنع التصرف في الأموال أو إدارتها. مؤداه . ليس لجهة القضاء العادي الفصل في منازعة متعلقة بهذه الأوامر .

---

١ – نظم المشرع فرض الحراسة بالقانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ ، فمنع فرضها على أموال الأشخاص الطبيعيين إلا بحكم قضائي يصدر في محكمة الحراسة المنصوص عليها بالمادة العاشرة منه ، وناط بالمدعي العام الاشتراكي الادعاء أمام المحكمة المذكورة وأجاز له بالفقرتين الأولى والثانية من المادة السابعة من ذات القانون أن يأمر بمنع التصرف في الأموال أو إدارتها متى تجمعت لديه دلائل قوية بالنسبة لأحد الأشخاص على أنه أتى فعلا من الأفعال المنصوص عليها في المادتين الثانية والثالثة ، وأن يعين بالأمر الصادر بالمنع من الإدارة وكيلا لإدارة الأموال .

٢ – مؤدى نص الفقرة الثانية من المادة الرابعة من القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٦ بإصدار قانون المحكمة العليا أن المشرع اختص المحكمة العليا بتفسير النصوص التشريعية وجعل لقرارات التفسير التى تصدرها قوة ملزمة لجميع جهات القضاء ، وهى فى ذلك لاتنشىء حكماً جديداً بل تكشف عن حكم القانون بتفسير نصوصه وتبين قصد المشرع منه ، وبذلك يكون لقرارها ذات قوة النص الذى انصب عليه التفسير ، ولا يغير من ذلك أن المشرع نص بالمادة ٣١ من القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٠ بإصدار قانون الإجراءات والرسوم أمام المحكمة العليا ، على أن تكون الأحكام الصادرة من المحكمة العليا بالفصل فى دستورية القوانين ملزمة لجميع جهات القضاء ولم يشر إلى قرارات التفسير ، رغم أنه واجب نشر منطوق تلك الأحكام وقرارات تفسير النصوص القانونية بالجريدة الرسمية ، ذلك أن الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون المحكمة العليا قد نصت على أن لقرارات التفسير ذات القوة الملزمة ، وهو ما أشارت إليه المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٠ تعليقاً على المادة ٣١ منه ، وكان من مقتضى اختصاص المحكمة العليا بالتفسير الملزم للنصوص التشريعية أن يكون لها وحدها تقدير توافر شروط قبول طلب التفسير بحيث لا يقبل من أية جهة قضائية أن تبحث تلك الشروط أو تناقشها توصلا إلى التحلل من القوة الملزمة لقرار التفسير .

٣ – إذ كانت المحكمة العليا قد أصدرت قراراً بتفسير نص المادة العاشرة انقانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ نشر فى الجريدة الرسمية بالعدد الصادر بتاريخ ١٧ / ٤ / ١٩٧٨ ، مقتضاه أن المادة العاشرة التى انصب عليها التفسير تقضى باختصاص المحكمة المنصوص عليها فى تلك المادة دون غيرها بنظر المنازعات فى الأوامر الصادرة من المدعى العام الإشتراكى بمنع التصرف فى الأموال أو إدارتها ، فلا يجوز التعلل بما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة السابعة من القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ من أن أمر المدعى الاشتراكى بالمنع من التصرف فى الأموال أو إدارتها يعتبر كأن لم يكن بفوات ستين يوماً

على صدوره دون تقديم الدعوى لمحكمة الحراسة ، للقول بانعدام الأمر بفوات هذا الميعاد ، ومن ثم يسوغ للقضاء العادى الفصل فى منازعة متعلقة بهذا الأمر ، لأن هذه المحكمة بما لها من ولاية مقررة قانوناً هى صاحبة الولاية دون غيرها فى القضاء باعتبار هذا الأمر كأن لم يكن .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة، وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطاعن—تتحصل فى أن . . . . بصفته أقام الدعوى رقم ٣٦٥٠ ١٩٧٨ مستعجل القاهرة ضد المدعى العام الاشتراكى ووكيل إدارة الأموال المتحفظ عليها بطلب الحكم بعدم الاعتداد بقرار المدعى العام رقم ٥٢ لسنة ١٩٧٨ الصادر فى ٣٠ / ٩ / ١٩٧٨ بمنعه وزوجه وأولاده من التصرف فى أموالهم المنقولة والعقاريةوعدمالاعتداد كذلكبقرارالتفويضالصادرمن أولهما للثانى بشأن تنفيذ القرار آنف البيان . دفع المدعى عليهما بعدم اختصاص جهة القضاء العادى ولائياً بنظر الدعوى واختصاص محكمة الحراسة المنصوص عنها فى المادة العاشرة من القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ ، بتاريخ ٢١ / ١١ / سنة ١٩٧٨حكمت المحكمة برفض الدفع وبطلبات المدعى ،إستأنف المحكوم عليهما هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٠٥٥ — ١٩٧٨ مستأنف جنوب القاهرة وبتاريخ ٢٨ / ٤ / ١٩٧٩ حكمت محكمة جنوب القاهرة الابتدائية بهيئة استئنافية بتأييد الحكم المستأنف ،طعن النائب العام فى هذا الحكم بطريق النقض، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه .

وحيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ويقول فى بيان ذلك أن المدعى العام الاشتراكى تمسك بعدماختصاص جهة

القضاء العادى ولائياً بنظر الدعوى تأسيساً على أن قرار التفسير رقم ١٦ سنة ٨ ق محكمة عليا الصادر من المحكمة العليا ، بتاريخ ٤ – ٣ – ١٩٧٨ فى طلب تفسير المادة العاشرة من القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ ، قضى باختصاص محكمة الحراسة المنصوص عليها بتلك المادة دون غيرها المنازعات فى الأوامر الصادرة من المدعى العام الاشتراكى بالإجرات التحفظية على الأموال طبقاً للمادة السابعة من ذات القانون ، غير أن الحكم المطعون فيه .. رفض الدفع وقضى بطلبات المدعى فيها ، وأقام قضاءه على سند من القول بأن قرار المحكمة العليا لا يلزمه لصدوره فى مسألة من مسائل تنازع الاختصاص وبأن نص المادة العاشرة الذى انصب عليه قرار التفسير ليس بذى طبيعة خاصة أو أهمية معينة مما يقضى تفسيراً ، وأن التزام قرار التفسير يؤدى إلى تعديل قواعد الاختصاص بغير تشريع ، وإذ لم يلتزم الحكم المطعون فيه قرار التفسير وهو ملزم له ووضع لقبول طلب التفسير شروطاً لم ينص عليها القانون ورتب على ما سلف سلب ولاية محكمة الحراسة ، يكون معيباً بالخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى سديد ، ذلك أن المشرع نظم فرض الحراسة بالقانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ فمنع فرضها على أموال الأشخاص الطبيعيين إلا بحكم قضائى يصدر من المحكمة المنصوص عليها بالمادة العاشرة منه ، وناط بالمدعى العام الاشتراكى الادعاء أمام المحكمة المذكورة وأجاز له بالفقرتين الأولى والثانية من المادة السابعة من ذات القانون أن يأمر بمنع التصرف فى الأموال أو إدارتها متى تجمعت لديه دلائل قوية بالنسبة لأحد الأشخاص على أنه أتى فعلا من الأفعال المنصوص عليها فى المادتين الثانية والثالثة ، وأن يعين بالأمر الصادر بالمنع من الإدارة وكيلا لإدارة الأموال ، وكان النص بالفقرة الثانية من المادة الرابعة من القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٦ بإصدار قانون المحكمة العليا على اختصاصها بـ « تفسير النصوص القانونية التى تستدعى ذلك بسبب طبيعتها أو اهميتها ضمانا لوحدة التطبيق القضائى

وذلك بناء على طلب وزارة العدل ويكون قرارها بالتفسير ملزماً ، يدل على أن المشرع اختص المحكمة العليا بتفسير النصوص التشريعية وجعل لقرارات التفسير التى تصدرها قوة ملزمة لجميع جهات القضاء وهى فى ذلك لاتنشىء حكماً جديداً بل تكشف عن حكم القانون بتفسير نصوصه وتبين قصد المشرع منه ،وبذلك يكون لقرارها ذات قوة النص الذى انصب عليه التفسير ، ولايغير من ذلك أن المشرع نص بالمادة ٣١ من القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٠ بإصدار قانون الإجراءات والرسوم أمام المحكمة العليا ، على أن تكون الأحكام الصادرة من المحكمة العليا بالفصل فى دستورية القوانين ملزمة لجميع جهات القضاء ولم يشر إلى قرارات التفسير رغم أنه أوجب نشر منطوق تلك الأحكام وقرارات تفسير النصوص القانونية بالجريدة الرسمية ، ذلك أن الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون المحكمة العليا ، قد نصت على أن لقرارات التفسير ذات قوة ملزمة ، وهو ما أشارت إليه المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٠ الخاص بإصدار قانون الإجراءات والرسوم أمام المحكمة العليا تعليقاً على المادة ٣١ منه ، وكان من مقتضى اختصاص المحكمة العليا بالتفسير الملزم للنصوص التشريعية أن يكون لها وحدها تقرير توافر شروط قبول طلب التفسير ، بحيث لايقبل من أية جهة قضائية أن تبحث تلك الشروط أو تناقشها توصلا إلى التحلل من القوة الملزمة لقرار التفسير ، وكانت المحكمة العليا قد أصدرت بتاريخ ٤ - ٣ - ١٩٧٨ قراراً بتفسير نص المادة العاشرة من القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ فى طلب التفسير المقيد برقم ١٦ سنة ٨ ق محكمة عليا نشر فى الجريدة الرسمية بالعدد الصادر بتاريخ ١٧ / ٤ / ١٩٧٨ وهو يقضى بأن المحكمة المنصوص عليها فى المادة ١٠ من القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ بتنظيم فرض الحراسة وتأمين سلامة الشعب تختص دون غيرها بنظر المنازعات فى الأوامر الصادرة من المدعى العام الاشتراكى بالإجراءات التحفظية على الأموال وفقاً للمادة ٧ من القانون المشار إليه ومن مقتضاه أن المادة العاشرة التى انصب عليها التفسير ذاتها تقضى باختصاص المحكمة المنصوص عليها فى تلك المادة دون غيرها

بنظر المنازعات فى الأوامر الصادرة من المدعى العام الاشتراكى آنفة البيان، فلا يجوز التعلل بما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة السابعة من القانون رقم ٣٤ سنة ١٩٧١ من أن أمر المدعى الاشتراكى بالمنع من التصرف فى الأموال أو إدارتها يعتبر كأن لم يكن بفوات ستين يوماً على صدوره دون تقديم الدعوى لمحكمة الحراسة — للقول بانعدام الأمر بفوات هذا الميعاد ومن ثم يسوغ للقضاء العادى الفصل فى منازعة متعلقة بهذا الأمر، لأن هذه المحكمة بما لها من ولاية مقررة قانوناً هى صاحبة الولاية دون غيرها فى القضاء باعتبار هذا الأمر كأن لم يكن، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أيد قضاء محكمة أول درجة برفض الدفع بعدم اختصاصها ولائياً بنظر المنازعة المتعلقة بالأمر الصادر من المدعى العام الإشتراكى بالمنع من التصرف فى الأموال وإدارتها وأقام قضاءه فى هذا الشأن على ما يخالف النظر الذى سلف بيانه فأنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

جلسة ٢٥ من مارس سنة ١٩٨١

برئاسة السيد المستشار / رئيس المحكمة – مصطفى سليم والسادة المستشارين : محمدى الخولى نائب رئيس المحكمة ، ويوسف أبو زيد ، محمد زغلول ودرويش عبد المجيد .

(١٧٥)

الطعن رقم ٧٢ لسنة ٤٧ القضائية :

(١) اعلان « بطلان الاعلان » . استئناف « اعتباره كأن لم يكن » . طعن « اسباب الطعن » .

الدفع ببطلان إعلان صحيفة الإستئناف و باعتبار الإستئناف كأن لم يكن . إبداؤهما من غير الطاعن فى موضوع قابل للتجزئة . نعى الطاعن على قضاء الحكم بصدرهما . غير مقبول علة ذلك

(٢) حراسة « الحراسة الادارية » . شركات . اختصاص . «اختصاص ولائى» .

سلطة رئيس الجمهورية بالأمر بفرض الحراسة على المؤسسات والشركات . ق ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ . عدم إمتدادها إلى أشخاص الشركاء . الأمر الجمهورى الصادر بالمخالفة لذلك . معدوم الأثر . علة ذلك . إختصاص القضاء العادى برفع ما ينتج عنه من آثار .

---

١ – بطلان أوراق التكليف بالحضور لعيب فى الإعلان هو – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – بطلان نسبى مقرر لمصلحة من تعيب إعلانه فلا يجوز لغير الخصم الذى بطل إعلانه الدفع به ، وميعاد الثلاثة أشهر الواردة بنص المادة ٧٠ من قانون المرافعات هو ميعاد حضور والجزاء على مخالفته لايتعلق بالنظام العام فلا يملك التمسك به إلا من شرع لمصلحته ويشترط لكى يفيد غيره من الخصوم من تطبيق هذا الجزاء أن يتمسك به صاحبه ويتحقق قيام موجبه ويكون الموضوع غير قابل للتجزئة ، لما كان ذلك وكان الإعلان الذى تصدت محكمة الاستئناف لبحث الدفع ببطلانه ليس هو إعلان الطاعنة بل كان إعلان خصم آخر وكان موضوع الدعوى مما يقبل التجزئة فإن نعيها على الحكم المطعون فيه فيما قضى به من صحة ذلك الإعلان ورفض الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن بالنسبة لهذا الخصم يكون نعياً غير مقبول ؛

٢ ـ لئن كان النص فى المادة الثالثة من القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارىء يجيز لرئيس الجمهورية متى أعلنت حالة الطوارىء أن يتخذ بأمر كتابى أو شفاهى تدابير معينة وردت على سبيل الحصر من بينها: « الاستيلاء على أى منقول أو عقار والأمر بفرض الحراسة على الشركات والمؤسسات وكذلك تأجيل أداء الديون والإلتزامات المستحقة والتى تستحق على ما تستولى عليه أو على ما تفرض عليه الحراسة » إلا أن هذا النص وقد تضمنه قانون استثنائى ينبغى عدم التوسع فى تفسيره ويلزم إعماله فى حدود ما أفصحت عنه عباراته بقصر السلطة الممنوحة لرئيس الجمهورية بشأن فرض الحراسة على المؤسسات والشركات دونما تجاوزه إلى الأفراد الطبيعين، فإذا استعمل رئيس الجمهورية حقه المخول بمقتضى هذا النص فى الأمر بفرض الحراسة على شركة معينة كان هذا الأمر مقصوراً على الشخصية الاعتبارية للشركة ولا تمتد سلطانه إلى أشخاص الشركاء لاستقلالهم عن شخصية الشركة ولا تتسع الحراسة لأموالهم وممتلكاتهم الخاصة المنفصلة عن الذمة المالية لشخصية الشركة المعنوية، وإذا كان البين من الأمر الجمهورى رقم ٢٢٩ لسنة ١٩٦٣ أنه أفصح عن سنده التشريعى فى الإصدار بأن القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ منع ذلك فقد نص فى مادته الأولى، على فرض الحراسة على الشركة . . . . وكذلك على أموال وممتلكات أشخاص طبيعين أورد أسماءهم بهذا النص ومنهم الطاعنة بما يفيد شمول الحراسة أموال وممتلكات هؤلاء الأشخاص ولو لم تندرج فى الذمة المالية للشركة، وكان هذا الأمر الجمهورى لا يرسى قواعد مجردة أو يولد مراكز قانونية عامة ينبغى فيها التخصيص فهو بهذه المثابة لا يعتبر قراراً تنظيمياً عاماً أى تشريعاً مما فوض رئيس الجمهورية فى إصداره وفقاً لما جاء بعجز الفقرة الأخيرة من المادة الثالثة من قانون الطوارىء والتى أجازت له توسيع دائرة الحقوق المبينة بهذه المادة بقرار يعرض على مجلس الأمة فى أول إجتماع له، بل هو قرار إدارى فردى صادر من رئيس الجمهورية بمقتضى سلطته التنفيذية فى تطبيق قانون الطوارىء

فتتحدد سلطته فى إطار الحقوق المخولة له بمقتضى هذا القانون ، ولما كان الأمر الجمهورى آنف الذكر لم يقصر فرض الحراسة على شركة . . . . بل جاوز فرضها على أموال وممتلكات أفراد طبيعيين ومن ثم فإن فرض الحراسة على الأموال الخاصة لهؤلاء الأفراد تكون قد صدرت ممن لا يملك سلطة عما يجعل الأمر فى هذا الخصوص غير قائم على أساس من الشرعية متسماً بمخالفة صارخة للقانون ومشوباً بعيب جسيم ينحدر به إلى مرتبة الفعل المادى المعلوم الأثر قانوناً لما ينطوى عليه من إعتداء على الحرية الشخصية وحرمة الملك الخاص فيصبح متجردا عن صفته الإدارية وتسقط عنه الحصانة المقررة للقرارات الإدارية ويختص بالتالى القضاء العادى برفع ما ينتج عن هذا الاعتداء المادى من آثار .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة ، وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن المطعون ضده بصفته « محافظ الشرقية » أقام الدعوى ١٢٨١ لسنة ١٩٧٣ مدنى كلى الزقازيق على الطاعنة وآخرين طالباً الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ١٨ / ٣ / ١٩٦٤ الصادر من الحارس العام للطوارىء متضمناً بيعه له أرضاً مساحتها ١٣ س ٢١ ط ٢٠ ف لقاء ثمن مقداره ٤٤ ج و ٦٧٣ مليما للقيراط ، وقال بياناً لدعواه إنه استنادا إلى أحكام قانون الطوارىء رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ صدر أمر جمهورى بفرض الحراسة على أموال المدعى عليهم مالكى الأرض آنفة الذكر ، ثم صدر قرار رئيس المجلس التنفيذى الرقيم ٢١ لسنة ١٩٦٣ بتخويل الحارس العام سلطة بيع الأراضى الفضاء المعدة للبناء والمملوكة للخاضعين للحراسة وأتبعه

قرار آخر بتاريخ ١٨ / ٢ / ١٩٦٤ وتنفيذا لهذين القرارين باع له الحارس العام بموجب العقد المؤرخ ١٨ / ٣ / ١٩٦٤ أرضا مساحتها ١٩ س ٥ط ٥٢ ف مملوكة للخاضعين للحراسة ، ومن بعد رفع الحراسة وقع ملاك تلك الأرض على عقد البيع النهائى فيما عدا مساحة ١٣ س ٢١ ط ٢٠ ف تملكها الطاعنة وباقى المختصمين فى الدعوى إمتنع هؤلاء عن القيام بإجراءات التسجيل ولذا فقدأقام دعواه ليحكم بطلبه فيها وبتاريخ ١٧ من يناير سنة ١٩٧٤ قضت المحكمة الدعوى بعدم وفاء المطعون ضده بكامل الثمن ، استأنف هذا الأخير قضاء محكمة أول درجة طالباً الغاءه والحكم له بطلباته ، وقيد الاستئناف برقم ٧٨ لسنة ١٧ قضائية المنصورة ، وبتاريخ ٢٢ من نوفمبر سنة ١٩٧٦ قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء بطلبات المطعون ضده . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه ، وإذ عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها ..

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب تنعى الطاعنة بالسبب الثانى منها على الحكم المطعون فيه مخالفته القانون ، وفى بيان ذلك تقول إنها دفعت أمام محكمة الاستئناف باعتبار الاستئناف كأن لم يكن إعمالا لنص المادة ٧٠ من قانون المرافعات لعدم إعلان المستأنف عليه الأول إعلاناً صحيحاً خلال الأشهر الثلاثة التالية لإيداع الصحيفة قلم كتاب المحكمة ، ولقد إنضم إليها المستأنف عليه المذكور وباقى المستأنف عليهم فى التمسك بهذا الدفع ، إلا أن الحكم المطعون فيه قضى برفضه استنادا إلى صحة الإعلان فى حين أنه وقع باطلا إذ سلم للنيابة العامة دون أن تسبقه التحريات الجدية التى يجب أن يقوم بها المعلن فى سبيل الاستقصاء عن موطن المعلن إليه وبالتالى فلا ينتج هذا الإعلان أثره مما كان يستوجب تطبيق الجزاء المنصوص عليه فى تلك المادة

وحيث إن هذا النعي غير مقبول ذلك أنه لما كان بطلان أوراق التكليف بالحضور لعيب فى الإعلان هو — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — بطلان نسبي مقرر لمصلحة من تعيب إعلانه فلا يجوز لغير الخصم الذى بطل إعلانه الدفع به ، وكان ميعاد الثلاثة أشهر الوارد بنص المادة ٧٠ من قانون المرافعات هو ميعاد حضور والجزاء على مخالفته لا يتعلق بالنظام العام فلا يملك التمسك به إلا من شرع لمصلحته ويشترط لكى يفيد غيره من الخصوم من تطبيق هذا الجزاء أن يتمسك به صاحبه ويتحقق قيام موجبه ويكون الموضوع غير قابل للتجزئة ، لما كان ذلك وكان الإعلان الذى تصدت محكمة الإستئناف لبحث الدفع ببطلانه ليس هو إعلان الطاعنة بل كان إعلان خصم آخر وكان موضوع الدعوى مما يقبل التجزئه فإن نعيها على الحكم المطعون فيه فيما قضى به من صحة ذلك الإعلان ورفض الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن بالنسبة لهذا الخصم يكون نعياً غير مقبول لا نتفاء مصلحتها فى إثارته ..

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك تقول إنها تمسكت فى دفاعها أمام محكمة الاستئناف بأن الأمر الجمهورى رقم ٢٢٩ لسنة ١٩٦٣ الصادر بفرض الحراسة إنما تقتصر أثاره على شركة « النصر للنسيج والتريكو » المعنية بهذا الأمر ولا يجوز أن تمتد الحراسة إلى أشخاص الشركاء وأموالهم الشخصية ذلك لأن الأمر صدر استنادا إلى المادة الثالثة من القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارىء التى لاتخول لرئيس الجمهورية إلا سلطة فرض الحراسة على الشركات والمؤسسات فلا تنسحب آثار الحراسة إلى الأرض محل التداعى إذ هى لاتدخل فى أموال الشركة بل يملكها أفراد عائلة أبو عوف ملكية خاصة لاشأن لها بالحصص التى يملكونها فى أموال الشركة فيكون عقد بيع هذه الأرض قد صدر ممن لاصفة له فى النيابة عن هؤلاء الملاك فلا ينتج أثرا قبلهم ، وإذا كان الحكم المطعون فيه قضى بصحة ونفاذ للبيع الذى أبرمه الحارس دون أن يعنى بالرد على دفاعها فإنه يكون معيباً بمخالفة القانون فضلا عن القصور فى التسبيب . .

وحيث إن هذا النعى سديد ذلك بأن الحراسة على الأشخاص الطبيعيين وإن أجازها المشرع بالنسبة لرعايا الدول المعادية والدول التى قطعت معها مصر علاقاتها السياسية وفق أحكام قوانين التعبئة أرقام ٢٥ لسنة ١٩٥٣ ، ١٥٦ لسنة ١٩٥٧ , ١٨٧ لسنة ١٩٦٠ إلا أنه لم يكن هناك من نص فى هذه القوانين أو تشريع آخر يجيزها بالنسبة للمواطنين المصريين قبل العمل بالقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٦٤ بشأن بعض التدابير الخاصة بأمن الدولة والذى أباح لأول مرة - بما نص عليه فى المادة الثالثة - فرض الحراسة على أموال الأشخاص الذين يأتون أعمالا يقصد بها إيقاف العمل بالمنشآت أو الإضرار بمصالح العمل أو تتعارض مع المصالح القومية للبلاد ثم أعقبه القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٥ بإجازة هذه الحراسة فى شأن طوائف أخرى أشير إليها بصريح النص ثم القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ الذى حظر فرض الحراسة على أموال الأشخاص الطبيعيين إلا بحكم قضائى فى الأحوال الورادة بهذا القانون ووفقاً للضوابط المنصوص عليها فيه ، ولئن كان النص فى المادة الثالثة من القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارئ يجيز لرئيس الجمهورية متى أعلنت حالة الطوارىء أن يتخذ بأمر كتابى أو شفاهى تدابير معينة وردت على سبيل الحصر من بينها « الاستيلاء على أى منقول أو عقار والأمر بفرض الحراسة على الشركات والمؤسسات وكذلك تأجيل أداء الديون والالتزامات المستحقة والتى تستحق على ماتستولى عليه أو على ما تفرض عليه الحراسة » إلا إن هذا النص وقد تضمنه قانون استثنائى ينبغى عدم التوسع فى تفسيرة ويلزم إعماله فى حدود ما أفصحت عنه عباراته بقصر السلطة الممنوحة لرئيس الجمهورية بشأن فرض الحراسة على على المؤسسات والشركات دونما مجاوزه إلى الأفراد الطبيعيين ، فإذا استعمل رئيس الجمهورية حقه المخول بمقتضى هذا النص فى الأمر بفرض الحراسة على شركة معينة كان هذا الأمر مقصوراً على الشخصية الاعتبارية للشركة ولا يمتد سلطانه إلى أشخاص الشركاء لاستقلالهم عن شخصية الشركة ولا تتسع الحراسة لأموالهم وممتلكاتهم الخاصة المنفصلة عن الذمة المالية لشخصية

الشركة المعنوية ، وإذ كان البين من الأمر الجمهوري رقم ٢٢٩ لسنة ١٩٦٣ أنه أفصح عن سنده التشريعي فى الإصدار بأنه القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ ومع ذلك فقد نص فى مادته الأولى على فرض الحراسة على شركة النصر والتريكو « سوجات » وكذلك على أموال وممتلكات أشخاص طبيعيين أورد أسماءهم بهذا النص ومنهم الطاعنة بما يفيد شمول الحراسة أموال وممتلكات هؤلاء الأشخاص ولو لم تندرج فى الذمة المالية للشركة ، وكان هذا الأمر الجمهوري لا يرسى قواعد مجردة أو يولد مراكز قانونية عامة تنفى فيها التخصيص فهو بهذه المثابة لا يعتبر قراراً تنظيمياً عاما أى تشريعاً مما فوض رئيس الجمهورية فى إصداره وفقاً لما جاء بعجز الفقرة الأخيرة من المادة الثالثة من قانون الطوارىء والتى أجازت له توسيع دائرة الحقوق المبينة بهذه المادة بقرار يعرض على مجلس الأمة فى أول إجتماع له ، بل هو قرار إدارى فردى صادر من رئيس الجمهورية بمقتضى سلطته التنفيذية فى تطبيق قانون الطوارىء فتتحدد سلطته فى إطار الحقوق المخولة له بمقتضى هذا القانون، ولما كان الأمر الجمهوري آنف الذكر لم يقصر فرض الحراسة على شركة النصر والتريكو « سوجات » بل جاوز فرضها على أموال وممتلكات أفراد طبيعيين ومن ثم فإن فرض الحراسة على الأموال الخاصة لهؤلاء الأفراد تكون قد صدرت ممن لا يملك سلطته فرضها بما يجعل الأمر فى هذا الخصوص غير قائم على أساس من الشرعية متسما بمخالفة صارخة للقانون ومشوباً بعيب جسيم ينحدر به إلى مرتبة الفعل المادى المعدوم الأثر قانوناً لما ينطوى عليه من اعتداء على الحرية الشخصية وحرمة الملك الخاص فيصبح متجرداً عن صفته الإدارية وتسقط عنه الحصانة المقررة للقرارات الإدارية ويختص بالتالى القضاء العادى برفع ما ينتج عن هذا الاعتداء المادى من آثار ، لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن عقد البيع المؤرخ ١٨ / ٣ /١٩٦٤ الصادر من الحارس العام للطوارىء إلى المطعون ضده إنصب على أرض لا تملكها الشركة التى فرضت عليها الحراسة بذلك الأمر الجمهوري بل مملوكة للأشخاص

الطبيعيين الذين ذكرت أسماؤهم به ومن بينهم الطاعنة، وكان الأمر - كما سلف بيانه - يعتبر معلوماً فى آثاره بشأن فرض الحراسة على أموالهم وممتلكاتهم التى تعد منفصلة عن أموال الشركة فإن التصرف الذى أبرمه الحارس لا ينصرف أثره إلى الطاعنة لصدوره ممن لا يعتبر نائباً عنها ، وإذ لم يلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بصحة ونفاذ عقد البيع ملتفتاً عن دفاع الطاعنة الذى أثارته بشأن إنتفاء نيابة الحارس عنها فى أموالها الخاصة لخروجها عن نطاق الحراسة فإنه يكون قد خالف القانون مما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث ما بقى من أسباب الطعن .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ، ولما تقدم يتعين تعديل الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم قبول الدعوى لعدم الوفاء بالثمن إلى الحكم برفضها بالنسبة للطاعنة .

جلسة ٢٦ من مارس سنة ١٩٨١

برئاسة السيد المستشار محمد فاروق راتب نائب رئيس المحكمة والسادة المستشارين أحمد صبرى أسعد ، وسعيد حسين بدوى ، ووليم رزق بدوى وعلى محمد عبد الفتاح .

(١٧٦)

الطعن رقم ٦٩٨ لسنة ٤٧ القضائية :

(١) مسئولية « مسئولية عقدية » « اسباب دفع المسئولية « السبب الاجنبى »

عدم تنفيذ المدين لالتزامه التعاقدى خطأ تقوم به مسئوليته التى لا يدرأها إلا إثباته قيام السبب الأجنبى .

(٢) تحكيم • دعوى « شروط قبول الدعوى » • دفوع • نظام عام •

شرط الالتجاء إلى التحكيم . عدم تعلقه بالنظام العام . عدم التمسك به قبل نظر الموضوع ، أثره سقوط الحق فيه .

(٣) التزام « التضامن بين المدنيين » • شركات

الشريك المتضامن . مسئوليته فى أمواله الخاصة عن كافة ديون الشركة .

---

١ - عدم تنفيذ المدعى لالتزامه التعاقدى أو التأخير فى تنفيذه يعتبر فى ذاته خطأ يرتب مسئوليته التى يدرأها عنه إذا أثبت هو أن عدم التنفيذ يرجع إلى سبب أجنبى لا يد له فيه كحادث فجائى أو قوة قاهرة أو خطأ من الغير أو من المتعاقد الآخر ، وهو ما أشار إليه نص المادة ٢١٥ من القانون المدنى .

٢ - التحكيم المنصوص عليه فى المادة ٥٠١ من قانون المرافعات ، هو - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - طريق إستثنائى لفض المنازعات قوامه الخروج عن طريق التقاضى العادية ، ولا يتعلق شرط التحكيم بالنظام العام فلا يجوز للمحكمة أن تقضى بإعماله من تلقاء نفسها وإنما يتعين التمسك به أمامها ، ويجوز النزول عنه صراحة أو ضمنا أو يسقط الحق فيه فيما لو أثير متأخراً بعد الكلام فى الموضوع ، إذ يعتبر السكوت عن إبدائه قبل نظر الموضوع نزولا ضمنياً عن التمسك به .

٣ – الشريك فى شركة التضامن يسأل فى أمواله الخاصة عن كافة ديون الشركة بالتضامن مع بقية الشركاء عملا بنص المادة ٢٢ من قانون التجارة ولو كان الدين محل المطالبة ثابتاً فى ذمة الشركة وحدها ، ودون نظر لنصيب الشريك فى رأس مال الشركة إذا أن مسئوليته بلا حدود .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة ، وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن الطاعنين أقاموا الدعوى رقم ٩٥٥٩ سنة ١٩٧٠ مدنى كلى القاهرة (والتى قيدت بعد ذلك برقم ١٢٧٥سنة ١٩٧١ مدنى كلى جنوب القاهرة)ضد المطعون عليهم طالبين الحكم بالزامهم متضامنين بأن يؤدوا لهم ٧٠٣م , ٩٣٣٩ج ، وقالوا بياناً لها أنه بموجب عقد مقاولة مؤرخ ١٦ / ١ / ١٩٧٠ اتفقوا والمطعون عليهم على أن يقوموا ببناء عمارة سكنية على أرض مملوكة لهؤلاء الآخرين ، وقد نشب خلاف بين الطرفين أدى إلى حرمانهم من إتمام بناء هذه العمارة ، ولما كانوا يستحقون تعويضاً عما فقدوه من أرباح كانوا سيحصلون عليها لو أتيحت لهم فرصة إتمام البناء فضلا عن مقابل ما بذلوه من وقت ومال فقد أقاموا الدعوى بطلبهم سالف البيان . كما أقام المطعون عليهم الدعوى رقم ٨٩٩ سنة ١٩٧١ مدنى كلى القاهرة ضد الطاعنين طالبين الحكم بإلزامهم متضامنين بأن يؤدو لهم مبلغ ٦٦٩ مليم,١٦٦٩٦جنيه على أساس أن الطاعنين بدأوا فى بناء العمارة على نحو مخالف للشروط المتفق عليها فى العقد المؤرخ ١٦ / ١ / ١٩٧٠ بين الطرفين ، وقد توقف الطاعنون عن إتمام بناء العمارة بعد أن سجل المطعون عليهم مخالفاتهم ،

وترتب على ذلك عدم إنهائهم الأعمال في المدة المتفق عليها مما أدى بالمطعون عليهم إلى إقامة دعوهم مطالبين بتعويض ما لحقهم من جراء ذلك. ضمت المحكمة الدعوى الثانية إلى الدعوى الأولى ثم حكمت بتاريخ ٢٠ / ٣ / ١٩٧٢ بندب مكتب خبراء وزارة العدل لأداء المأمورية المبينة بمنطوق حكمها. وبعد أن قدم الخبير تقريره حكمت المحكمة في ١٩ / ١١ / ١٩٧٣ برفض الدعوى رقم ١٢٧٥ سنة ١٩٧١ مدني كلي جنوب القاهرة، وفي للدعوى رقم ٨٩٩ سنة ١٩٧١ مدني كلي القاهرة بإلزام الطاعنين أن يؤدوا للمطعون عليهم مبلغ ٢٢٣ مليم، ١٥٨٨ جنيه ستأنف المطعون عليهم عدا الثالثة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٦٣٢٥ سنة ٩٠ ق القاهرة، كما استأنفه الطاعنون بالاستئناف رقم ٦٣٨٤ سنة ٩٠ ق القاهرة. ضمت المحكمة الاستئناف الثاني للاستئناف الأول ثم حكمت بتاريخ ٢٠ – ٢ سنة ١٩٧٥ بإعادة المأمورية إلى مكتب لخبراء لأداء المأمورية المبينة بمنطوق الحكم. بعد أن قدم الخبير تقريره التكميلي حكمت المحكمة في ١٣ / ٣ / لسنة ١٩٧٧ برفض الاستئناف رقم ٦٣٨٤ سنة ٩٠ ق القاهرة، وفي الاستئناف رقم ٦٣٢٥ ق القاهرة بتعديل الحكم المستأنف وإلزام الطاعنين بالتضامن فيما بينهم بأن يدفعوا للمطعون عليهم المبلغ المقضى لهم به وهو ٢٢٣ مليم, ١٥٨٨ جنيه. طعن الطاعنون في هذا الحكم بطريق النقض، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأي برفض الطعن، وعرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها أصرت النيابة على رأيها.

وحيث إن الطعن أقيم على خمسة أسباب ينعى الطاعنون بالسبب الأول والرابع منها على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب، وفي بيان ذلك يقولون إن المطعون عليهم بإرادتهم المنفردة، انتزعوا العمل من يدهم وأن الحكم قد ذهب إلى أن ذلك من الحقوق المسلمة لهم وإلزام الطاعنين بالتعويض دون أن يبين الأساس القانوني الذي أقام قضاءه باعتبار عقد المقاولة منقضياً من طرفيه وما استتبع ذلك من إلزام بالتعويض، ولما كان الطاعنون قد تمسكوا أمام محكمة الموضوع بأنه يتعين على رب

العمل تعويض المقاول فى حالة تحلل أولهما من عقد المقاولة عملا بنص المادة ٦٦٣ من القانون المدنى ، وبأن إلزام الطاعنين بتعويض المطعون عليهم — وهم أرباب عمل — لايكون إلا فى حالة فسخ العقدأو انفساخه ، وبأن الفسخ التلقائى للعقد موضوع الدعوى ، حسبما ورد ببنوده ، لا يكون إلا فى حالة توقف العمل لمدة أسبوع متصل ، وكان الحكم المطعون فيه لم يرد على هذا الدفاع الجوهرى فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه قصور ..

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك لأن الحكم المطعون فيه نفى عن المطعون عليهم الخطأ وأسنده إلى الطاعنين وذلك فى قوله « إن الثابت من تقرير الخبير أن المقاول الطاعن الأول (بصفته ممثلا لشركة تضامن تنتظم الطاعنين جميعاً) هو الذى تسبب بخطئه وتقصيره فى عدم إتمام عملية البناء التى التزم بها رغم استيفائه ما يزيد على مستحقاته بمبلغ ٨٦٦ مليم , ٧٤٧ جنية قيمة الباقى فى ذمته من مجموع المبالغ التى تسلمها من المطعون عليهم نقداً وقيمة المواد المسلمة إليه وهو ما يحق للملاك المطعون عليهم استرداده ، كما يحق تعويضهم عما لحقهم من أضرار نتيجة عدم إتمام البناء فى الميعاد المتفق عليه يتمثل فى الخسارة التى لحقت بهم بعدم استغلالهم ذلك العقار وما فاتهم من كسب فى المدة التى فوت المقاول على الملاك تأجيرها وهو ما قدره الخبير بمبلغ ٣٥٧ مليم , ٨٤٠ جنيه عن المدة من١ / ١٠ / ١٩٧٠ وحتى نهاية شهر يونية سنة ١٩٧١ وهو ما يمثل التعويض الاتفاقىالمنصوص عنه فى العقد بعد إعمال سلطة المحكمة التقديرية فى شأنه وترى المحكمة الاطمئنان إلى ما انتهى إليه التقرير فى هذا الخصوص مؤيداً للتقرير السابق الذى أخذت به محكمة أول درجة ومن ثم يتعين تأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من رد وتعويض »، لما كان ذلك وكان عدم تنفيذ المدين لا لتزامه التعاقدى أو التأخير فى تنفيذه يعتبر فى ذاته خطأ يرتب مسئوليته التى لا يدرأها عنه إلا إذا أثبت هوأن عدم التنفيذ يرجع إلى سبب أجنبى لا يد له فيه كحادث فجائى أو قوة قاهرة أو خطأ من الغير أو من التعاقد الآخر وهو ما أشار إليه نص المادة ٢١٥ من القانون

المدنى من أنه « إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه ، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين فى تنفيذ التزامه». وإذ كان البين من عقد المقاولة موضوع الدعوى أن الطاعنين تعهدوا بتنفيذ جميع أعمال البناء المتفق عليها وتسليم المبنى معداً للسكنى فى ميعاد غايته سبعة شهور من وقت حصولهم على رخصة التنظيم كما التزموا بتعويض المطعون عليهم بواقع عشرة جنيهات عن كل يوم تأخير ، وكان الالتزام بإقامة المبنى فى الموعد المتفق عليه هو التزام بتحقيق غاية ، فإنه متى أثبت المطعون عليهم اخلال الطاعنين بهذا الالتزام فإنهم يكونون قد اثبتوا الخطأ الذى تتحقق به مسئولية الطاعنين ، ولما كان مفاد ماقرره الحكم المطعون فيه أنه استخلص من تقرير الخبير المنتدب فى الدعوى إخلال الطاعنين بالتزامهم التعاقدى بتسليم المبنى كاملا فى الموعد المتفق عليه ، وهى أسباب سائغة تكفى لحمل الحكم والرد على دفاع الطاعنين الخاص بأعمال نص المادة ٦٦٣ من القانون المدنى وبأن إلزامهم بالتعويض لا يكون إلا إذا فسخ العقد أو انفسخ ، ومن ثم لم تكن المحكمة ملزمة بالرد على هذا الدفاع ، وإذ من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن محكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب تسوغه فإنها لا تكون بعد ملزمة بأن تورد كل الحجج التى يدلى بها الخصوم وتفصيلات دفاعهم وترد عليها استقلالا لأن فى قيام الحقيقة التى اقتنعت بها وأوردت دليلها الدليل الضمنى المسقط لكل حجة تخالفها . لما كان ذلك فإن النعى على الحكم المطعون فيه بهذين السببين يكون فى غير محله.

وحيث إن حاصل السبب الثانى من أسباب الطعن الخطأ فى تطبيق القانون. وفى بيان ذلك يقول الطاعنون أن عقد المقاولة موضوع الدعوى تضمن إتفاقاً على التحكيم فى حالة وقوع خلاف بين طرفيه ، ولما كانوا قد تمسكوا أمام محكمة الاستئناف بعدم قبول الدعوى الماثلة طالما أن المطعون عليهم قد أقاموها قبل لجوئهم إلى طريق التحكيم وكان الحكم المطعون فيه لم يأخذ بهذا الدفاع فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك لأن التحكيم المنصوص عليه فى المادة ٥٠١ من قانون المرافعات ، هو — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — طريق استثنائى لفض المنازعات قوامه الخروج عن طريق التقاضى العادية. ولا يتعلق شرط التحكيم بالنظام العام فلا يجوز للمحكمة أن تقضى باعماله من تلقاء نفسها وإنما يتعين التمسك به أمامها ويجوز النزول عنه صراحة أو ضمناً ويسقط الحق فيه فيما لو أثير متأخراً بعد الكلام فى الموضوع ، إذ يعتبر السكوت عن إبدائه قبل نظر الموضوع نزولا ضمنياً عن التمسك به ، ولما كان الطاعنون قد لجأوا ابتداء إلى القضاء وأقاموا دعواهم طالبين الحكم بالزام المطعون عليهم بتعويضهم عن حرمانهم من إتمام المبنى المتفق عليه بالعقد موضوع الدعوى المتضمن شرط التحكيم ، وتعرضوا لموضوع الدعوى الأخرى التى أقامها ضدهم المطعون عليهم دون تمسك بهذا الشرط إلا فى مذكرة لهم أمام محكمة الاستئناف مما يفيد تسليمهم بقيام النزاع أمام محكمة مختصة ومراجهتهم موضوع الدعوى وبذلك يكونون قد تنازلوا ضمنا عن التمسك بشرط التحكيم مما يسقط حقهم فيه ، لما كان ذلك فإن النعى على الحكم المطعون فيه بهذا السبب يكون على غير أساس .

وحيث إن الطاعنين ينعون بالسبب الثالث من أسباب الطعن على الحكم المطعون فيه الإخلال بحق الدفاع والقصور فى التسبيب. وفى بيان ذلك يقولون إنهم تمسكوا أمام محكمة الاستئناف بأن تأخر إنجاز العمل المتفق عليه إنما كان مرجعه إلى المطعون عليهم أنفسهم لأنهم لم يقدموا للطاعنين التراخيص الإدارية الخاصة إلا من هذا التاريخ ، ولما كان الحكم المطعون فيه لم يرد على هذا الدفاع الذى لو صح لتغير به وجه الرأى فى الدعوى ، فإنه يكون مشوباً بالقصور والإخلال بحق الدفاع .

وحيث إن هذا النعى غير مقبول ، ذلك لأن مدونات الحكم المطعون فيه خالية مما يفيد تمسك الطاعنين بالدفاع المشار إليه بسبب النعى ، ولما

كان الطاعنون لم يقدموا ما يدل على إثارتهم هذا الدفاع أمام محكمة الاستئناف وإغفال الحكم المطعون فيه الرد عليه وكانت محكمة النقض غير ملزمة بتكليف الخصوم تقديم ما يؤيد الطعن ، فإن النعي بهذا السبب يكون عارياً عن الدليل وبالتالى غير مقبول .

وحيث إن حاصل السبب الخامس من أسباب الطعن الخطأ فى تطبيق القانون . وفى بيان ذلك يقول الطاعنون أن الحكم المطعون فيه ألزمهم بالتضامن فيما بينهم بالمبلغ المقضى به تاسيسا على أن أولهم أبرم عقد المقاولة موضوع الدعوى بصفته ممثلا لشركة تضامن تنتظمهم جميعاً . ولما كانت أنصبة الشركاء فى شركة التضامن قد تكون غير متساوية فقد كان يتعين على الحكم أن لا يقضى بتضامنهم ويقضى على الشركة باعتبارها شخصا معنوياً له ذمة مالية مستقلة ، وإذ خالف الحكم هذا النظر فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعي مردود ، ذلك لأن الشريك فى الشركة التضامن يسأل فى أمواله الخاصة عن كافة ديون الشركة بالتضامن مع بقية الشركاء عملا بنص المادة ٢٢ من قانون التجارة ولو كان الدين محل المطالبة ثابتاً فى ذمة الشركة وحدها ، ودون نظر لنصيب الشريك فى رأس مال الشركة إذ أن مسئوليته بلا حدود . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وأورد فى هذا الخصوص قوله إن الثابت من عقد المقاولة المؤرخ ١٦ / ١/ ١٩٧٠ أن الطاعن الأول تعاقد عن شركة أولاد .. .. وهى شركة تضامن بين الطاعنين الثلاثة طبقاً للثابت من المستخرج الرسمى من مراقبة السجل التجارى المقدم من المطعون عليهم أمام محكمة أول درجة بالإضافة إلى أن الثابت من إنذار الطاعن الأول إلى المطعون عليهما بتاريخ ١٨ /٧ / ١٩٧٠ أنه قد وجهه بصفته ممثلا قانونياً لشركة أولاد .. .. ومن ثم يكون الطاعنون متضامنين فى الالتزامات الناشئة عن أعمال عقد المقاولة موضوع الدعوى . . . ويتعين القضاء بإلزامهم المبلغ المقضى به بالتضامن فيما بينهم، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ويكون النعي عليه بهذا السبب فى غير محله.

وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه

جلسة ٢٦ من مارس سنة ١٩٨١

برئاسة السيد / المستشار محمد فاروق راتب نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين : أحمد صبرى أسعد ، وليم رزق بدوى ، على محمد عبد الفتاح ومحمد مختار منصور .

(١٧٧)

الطعن رقم ٦٩ لسنة ٤٨ القضائية :

(١) أهلية . قضاء مستعجل . دعوى « أهلية التقاضى » .

الدعوى المستعجلة . قبولها . عدم إشتراط توافر أهلية التقاضى فى الخصوم . علة ذلك .

(٢) حراسة « تقدير الخطر المبرر للحراسة » . محكمة الموضوع .

تقدير محكمة الموضوع للخطر المبرر للحراسة وطريقة صون حقوق المتخاصمين . واقع ، عدم خضوعه لرقابة محكمة النقض .

(٣) حكم « حجية الحكم » . قضاء مستعجل . حراسة

الحكم المستعجل بفرض الحراسة على أعيان تركة المورث . لا يعتبر حجة على أن هذه الأعيان هى كل ما يملكه .

---

١ - لايشترط لقبول الدعوى المستعجلة أن تتوافر للخصوم الأهلية التامة للتقاضى لأن الحكم المطلوب يكون حكماً وقتياً لا يمس الموضوع ، ولأن شرط الاستعجال يتنافى مع ما يحتاجه الحرص على صحة التمثيل القانونى من وقت.

٢ - لايخضع لرقابة محكمة النقض تقدير قيام الخطر العاجل وهو الشرط العام فى الحراسة ، ولا تقدير الطريقة المؤدية إلى صون حقوق المتخاصمين بعضهم قبل بعض ، فهذه من مسائل الواقع يبت فيها قاضى الموضوع دون معقب عليه من محكمة النقض .

٣ - الحكم المستعجل الصادر بفرض الحراسة القضائية على أعيان تركة المورث لا يعتبر حجة على أن هذه الأطيان هى كل ما كان يملكه عند الوفاة ، لأن هذا الحكم لا يمس أصل الحق ولا يعتبر فاصلاً فيه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة، وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن المطعون عليهن من الأولى إلى الثالثة أقمن الدعوى رقم ١١٢٨ سنة ١٩٧٥ مدنى كلى المنيا ضد الطاعنين ، وطلبن الحكم بصفة مستعجلة بفرض الحراسة القضائية على تركة المرحوم .. .. مورثهم ومورث الطاعنين وتثبيت ملكيتهن لقيراط من ٢٤ قيراطا مشاعاً فى أعيان هذه التركة ، وتسليمه إليهن وإلزام الطاعنين بأن يدفعوا لهن مبلغ ٦٥٠ جنيه قيمة ما يخصهن فى ريع التركة منذ وفاة المورث فى ٢١ / ٤ / سنة ١٩٦٨ حتى تاريخ رفع الدعوى ، وقلن بياناً لذلك أن المورث المذكور توفى بتاريخ ٢١ / ٤ / ١٩٦٨ وأنهن يرثن فى تركته بالوصية الواجبة قيراطاً من ٢٤ قيراطاً ، وقد وضع الطاعنون يدهم على جميع التركة وامتنعوا عن تسليمهن نصيبهن فيها ، مما اضطرهن إلى رفع الدعوى بطلباتهم سالفة البيان . قضت المحكمة بتاريخ ١٩٧٧/٥/١٤ فى مادة مستعجلة بفرض الحراسة القضائية على أعيان التركة وبتعيين حارس الجدول المحاسب ... حارسا قضائيا عليها وندبت – قبل الفصل فى موضوع الشق الآخر من الدعوى – مكتب خبراء وزارة العدل بالمنيا لأداء المأمورية المبينة بمنطوق الحكم . استأنف الطاعنون هذا الحكم فيما قضى به من فرض الحراسة القضائية بالاستئناف رقم ١٤٤ س ١٣ ق بنى سويف مأمورية المنيا . وبتاريخ ١٥ / ١١ / ١٩٧٧ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على أربعة أسباب ينعى الطاعنون بالسبب الأول منها — على الحكم المطعون فيه — الخطأ فى تطبيق القانون . وفى بيان ذلك يقولون إن المطعون عليهن الثلاث الأوليات إختصمن القاصرتين.. .. .. المشمولتين بوصاية الطاعن الأول باعتبارهما بالغتين حالة أنهما قاصرتان ، ومن ثم فلم تمثلا فى الخصومة تمثيلا صحيحاً ، وهذا التمثيل من النظام العام ، وقد دفع وصيهما الطاعن الأول بذلك أمام محكمة الاستئناف لكنها لم ترد على الدفع ولم تفصل فيه .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أنه لا يشترط لقبول الدعوى المستعجلة أن تتوافر للخصوم الأهليه التامة للتقاضى لأن الحكم المطلوب يكون حكماً وقتيا لا يمس الموضوع ولأن شرط الاستعجال يتنافى مع ما يحتاجه الحرص على صحة التمثيل القانونى من وقت ، ولما كان ما تمسك به الطاعن الأول فى هذا الخصوص أمام محكمة الموضوع لا يستند إلى أساس قانونى صحيح ، فلا يعيب الحكم إغفال الرد عليه ، ويكون النعى عليه بهذا السبب فى غير محله .

وحيث إن حاصل السبب الثانى الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقول الطاعنون أن المطعون عليهن الثلاث إختلقن نزاعاً على الملكية رغم أنه لا نزاع على ملكيتهن وهذا ثابت من محضر جرد تركة المورث ، ونصيبهن مكلف بأسمائهن فى مصلحة الأموال المقررة ومن ثم فليس لهن سوى المطالبة بالريع وليست الحراسة القضائية هى السبيل إلى ذلك وإذ قضى الحكم المطعون فيه بالحراسة القضائية رغم عدم توافر أركانها فإنه يكون قد خالف القانون .

وحيث إن هذا النعى مردود — ذلك أنه لما كانت المطعون عليهن الثلاث قد أقمن دعواهن تأسيساً على أن الطاعنين قد وضعوا اليد على نصيبهن فى تركة مورثهن ، وامتنعوا عن تسليمهن إياه ، وأن فى بقائه تحت أيديهم خطراً عليهن ، وفى فرض الحراسة القضائية على أعيان التركة صيانة لحقوق الطرفين لحين إنتهاء حالة الشيوع ، وكان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أنه

لا يخضع لرقابة محكمة النقض تقدير قيام الخطر العاجل وهو الشرط العام فى الحراسة ولا تقدير الطريقة المؤدية إلى صون حقوق المتخاصمين بعضهم قبل بعض فهذه من مسائل الواقع يبت فيها قاضى الموضوع دون معقب عليه من محكمة النقض ، لما كان ذلك فإن النعى على الحكم المطعون فيه بهذا السبب يكون غير سديد .

وحيث إن حاصل السببين الثالث والرابع القصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال وفى بيان ذلك يقول الطاعنون أن الحكم المطعون فيه قضى بفرض الحراسة القضائية على الأعيان المبينة بصحيفة الدعوى على أساس أنها تركة المرحــوم .. .. دون أن تقــدم المطعون عليهن الثلاث الأوليات دليلا على ذلك مما أدى إلى فرض الحراسة على أطيان وماكينة مملوكة للطاعنين ملكية خاصة وقد بينوا ذلك أمام محكمة الاستئناف لكنها لم تأخذ بهذ الدفاع الجوهرى ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أهدر المستند الرسمى المقدم منهم والدال على أن تركة المورث هى ١٥ س ١ ط ٢ ف واعتد بما ورد بصحيفة الدعوى من أن التركة ٢١ س ١١ ط ٢٦ ف فإنه يكون معيباً بالفساد فى الاستدلال لإهداره دليلا رسمياً بغير مقتضى فضلا عن قصوره .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أن الحكم المستعجل الصادر بفرض الحراسة القضائية على أعيان تركة المورث ، لا يعتبر حجة على أن هذه الأطيان هى كل ما كان يملكه عند الوفاة لأن هذا الحكم لا يمس أصل الحق ولا يعتبر فاصلا فيه ولما كان الطاعنون لم يقدموا ما يدل على أن الكشوف الرسمية ورخصة جهاز الماكينة وعقدى البيع المسجلين — المودعة بملف الطعن للتدليل على ملكيتهم الخاصة لبعض الأطيان والماكينة — كانت معروضة على محكمة الاستئناف وأنهم تمسكوا بها أمامها ، ولم يرد بالحكم المطعون فيه ما يفيد ذلك فإن التمسك بالدلالة المستمدة من تلك المستندات يعتبر من الأسباب الجديدة التى لا يجوز التحدى بها لأول مرة أمام محكمة النقض .

وحيث أنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٩ من مارس سنة ١٩٨١

برئاسة / السيد المستشار محمد فاضل المرجوشى نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين : أحمد شوقى المليجى ، إبراهيم فراج ، عبد العزيز فودة ومحمود مصطفى سالم .

(١٧٨)

الطعن رقم ٤٣٦ لسنة ٥٠ القضائية :

تأمينات اجتماعية «التعويض الاضافى» . قانون «سريان القانون» .

إلتزام هيئة التأمينات الإجتماعية بالتعويض عن التأخير فى صرف مستحقات العامل. تحديده بواقع ١ ٪ عن كل شهر تأخير بما لايجاوز أصل المستحقات. ق ٧٩ لسنة ١٩٧٥ وجوب سريانه من تاريخ العمل به فى ١ / ٩ / ١٩٧٥ .

إذ كان القانون — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — يطبق بوجه عام على الوقائع والمراكز القانونية التى تتم فى الفترة ما بين تاريخ العمل به وإلغائه وأن القانون الجديد بالتعديل يسرى بأثر مباشر على الوقائع والمراكز القانونية التى تقع وتتم بعد نفاذه لما كان ذلك وكانت المادة ١٤١ من القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ بإصدار قانون التأمين الاجتماعى والمعمول به اعتباراً من ١ / ٩ / ١٩٧٥ قد نصت فى فقرتها الثالثة وبالمغايرة لما كانت تنص عليه المادة ٩٥ من قانون التأمينات الأجتماعية الصادر بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ على أنه «فإذا تأخر صرف المبالغ المستحقة عن المواعيد المقررة لها إلتزمت الهيئة المختصة بناء على طلب صاحب الشأن بدفعها مضافاً إليها ١ ٪ من قيمتها عن كل شهر يتأخر فيه الصرف عن الميعاد المحدد لها بما لا يتجاوز أصل المستحقات وذلك من تاريخ إستيفاء المؤمن عليه أو المستفيدين المستندات المطلوبة منهم» وكان الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه الصادر بتاريخ ٢٢ / ٤ / ١٩٧٨ فى ظل القانون الجديد رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ قد قضى للمطعون ضدهم بمتجمد معاش وبتأمين إضافى قدره بتعويض عن التأخير فى سداد هذا المبلغ بواقع ١ ٪ بالإعمال لنص المادة ٩٥ من قانون التأمينات الاجتماعية رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ التى تقدر هذا التعويض بنسبة ١ ٪ عن كل يوم يتأخر فيه الصرف وبدون حد أقصى

لقيمة هذا التعويض ، ولم يطبق الحكم المادة ١٤١ من قانون التأمين اجتماعى رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ بما لها من أثر فورى واجب الإعمال فيما نصت عليه من من جعل قيمة التعويض ١ ٪ من قيمة المبالغ المستحقة عن كل شهر يتأخر فيه الصرف وبما لا يجاوز الأصل ، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن أستوفى أوضاعة الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون ضدهم أقاموا الدعوى رقم ٨٥٨ سنة ١٩٧٥ عمال كلى جنوب القاهرة على الطاعنة — الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية وآخرين .. .. ، وطلبوا الحكم بالزام الطاعنة بأن تؤدى إليهم منحة وفاة ومصروفات جنازة مورثهم المرحوم ... ... وباقى حقوقهم التأمينية الناشئة عن وفاة مورثهم وغرامة تأخير بواقع ١ ٪ من قيمة المبالغ المستحقة عن كل يوم اعتباراً من ١ / ١٠ / ١٩٧٤ وقالوا بياناً لدعواهم أن مورثهم المرحوم ... ... كان يعمل لدى ... ... فى مبنى لهما وبتاريخ ١٧ / ٨ لسنة ١٩٧٤ سقط من علو أثناء عمله مما أودى بحياته ، فتقدموا للهيئة الطاعنة بالمستندات المؤيدة لحقوقهم التأمينية عن وفاة مورثهم إلا أنها امتنعت عن الصرف فأقاموا الدعوى بطلباتهم السالفة البيان . وبتاريخ ٢٠ / ١١ / لسنة ١٩٧٦ قضت المحكمة باحالة الدعوى إلى التحقيق لاثبات ونفى ما جاء فى منطوق الحكم . وبعد إجراء التحقيق قضت فى ٢٥ / ٦ / ١٩٧٧ بندب

خبير لأداء المهمة التى عهدت بها إليه ، وبعد أن قدم الخبير تقريره حكمت فى ٢٢ / ٤ / ١٧٨ بالزام الطاعنة بأن تدفع للمطعون ضدهم مبلغ ٢٤٦٦ جنيه ومعاشاً شهرياً قدرة ٣٦ جنيه اعتباراً من ٣١ / ١٢ / ١٩٧٧ و ١ ٪ من قيمة المبالغ السابقة حتى السداد ، استأنفت الطاعنة هذا الحكم أمام محكمة أستئناف القاهرة وقيد استئنافها برقم ٩٩٠ سنة ٩٥ ق ، وبتاريخ ٢٦ / ١٢ / ١٩٧٩ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض بالنسبة لما قضى به من تعويض عن تأخير الصرف ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم وعرض الطعن فى غرفة المشورة فحددت لنظرة جلسة ١٥ / ٢ / ١٩٨١ وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد تنعى به الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه ، وفى بيانه تقول أن الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه قضى للمطعون ضدهم بتعويض قدره ١ ٪ من تاريخ صدوره فى ٢٢ / ٤ / ١٩٧٨ وعن كل يوم يتأخر فيه الصرف عملا بنص المادة ٩٥ من قانون التأمينات الاجتماعية رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ ، فى حين أنه كان يتعين — إعمالا للأثر الفورى للقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ — تطبيق المادة ١٤١ منه بجعل التعويض بواقع ١ ٪ عن كل شهر يتأخر فيه الصرف وبحد أقصى لا يجاوز أصل المستحقات .

وحيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك لأنه لما كان القانون — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — يطبق بوجه عام على الوقائع والمراكز القانونية التى تتم فى الفترة ما بين تاريخ العمل به والغائه ، وأن القانون الجديد بالتعديل يسرى بأثر مباشر على الوقائع والمراكز القانونية التى تقع أو تتم بعد نفاذه . لما كان ذلك وكانت المادة ١٤١ من القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ بإصدار قانون التأمين الاجتماعى والمعمول به اعتباراً من ١ / ٩ / ١٩٧٥ قد نصت فى فى فقرتها الثالثة وبالمغايرة لما كانت تنص عليه المادة ٩٥ من قانون التأمينات

الاجتماعية والصادر بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ على أنه « فإذا تأخر صرف المبالغ المستحقة عن المواعيد المقررة لها التزمت – الهيئة المختصة بناء على طلب صاحب الشأن بدفعها مضافاً إليها ١٪ من قيمتها عن كل شهر – يتأخر فيه الصرف عن الميعاد المحدد لها بما لا يتجاوز أصل المستحقات وذلك من تاريخ استيفاء المؤمن عليه أو المستفيدين المستندات المطلوبة منهم . وكان الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه الصادر بتاريخ ٢٢ / ٤ / ١٩٧٨ فى ظل العمل بالقانون الجديد رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ قد قضى للمطعون ضدهم بمتجمد معاش وبتأمين إضافى ٢٤٦٦ جنية وبتعويض عن التأخير فى سداد المبالغ بواقع ١ ٪ بالإعمال لنص المادة ٩٥ من قانون التأمينات الاجتماعية رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ التى تقدر هذا التعويض بنسبة ١ ٪ عن كل يوم يتأخر فيه الصرف وبدون حد أقصى لقيمة التعويض ، ولم يطبق الحكم المادة ١٤١ من قانون التأمين الاجتماعى رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ بما لها من أثر فورى واجب الإعمال فيما نصت عليه من جعل قيمة التعويض ١ ٪ من قيمة المبالغ المستحقة فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يستوجب نقضه

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ، ولما تقدم يتعين القضاء فى موضوع الاستئناف رقم ٩٩٠ سنة ٩٥ ق القاهرة بتعديل الحكم المستأنف بالنسبة لما قضى به من تعويض عن التأخير فى الصرف إلى إلزام الطاعنة بأن تؤدى للمطعون ضدهم تعويضاً عن التأخير فى السداد بواقع ١٪ من قيمة المستحقات عن كل شهر وبما لا يجاوز الأصل الواجب الدفع.

جلسة ٢٩ من مارس سنة ١٩٨١

برئاسة السيد/ المستشار محمد فاضل المرجوشي نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين : محمد حسب الله ، إبراهيم فراج ، محمد محمود راسم ، سعيد صقر .

(١٧٩)

الطعن رقم ٢١٢ لسنة ٥٠ القضائية :

عمل « البدل » « بدل طبيعة العمل » « البدلات المهنية » . شركات القطاع العام » .

بدلات طبيعة العمل والبدلات المهنية للعاملين بشركات القطاع العام . اختصاص مجلس الوزراء بتقريرها . ق ٦١ لسنة ١٩٧١ . عدم جواز الاستناد لقاعدة المساواة للخروج عما قرره المشرع بنص صريح .

إذ كانت المادة ٢٠ من القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ الذى يحكم واقعة الدعوى تنص على أنه « يجوز لمجلس الوزراء أن يقرر منح العاملين الخاضعين لأحكام هذا النظام بدلات خاصة تقتضيها طبيعة العمل .... كما يجوز لمجلس الإدارة منح العاملين البدلات المهنية .... بالشروط والأوضاع التى يقررها المجلس وترتبط البدلات التى تمنح وفقاً لهذه المادة بالأعمال أو المناطق التى تقررت من أجلها » مما مفاده أن المشروع ناط بمجلس الوزراء تقرير بدلات طبيعة العمل والبدلات المهنية بشركات القطاع العام ومن ثم فلا يجوز منح تلك البدلات بغير هذا الطريق الذى رسمه القانون والاستدلال بقاعدة المساواة للخرج عما قررة المشرع بنص صريح ، وكان الواقع الثابت فى الدعوى أن المطعون ضده نقل إلى الطاعنة بتاريخ ١ / ٧ / ١٩٧٦ ، ولم يكن هذا البدل مقرراً له قبل نقله إليها وكان منح البدلات على ما سلف بيانه أضحى من اختصاص مجلس الوزراء بالشروط والأوضاع التى يقررها وفقاً للمادة ٢٠ من القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ فإن طلب المطعون ضدة يكون فاقد الأساس القانونى فى اقتضاء هذا البدل .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون ضده أقام الدعوى رقم ٦٥٧ لسنة ١٩٧٦ عمال كلى شمال القاهرة على الطاعنة — شركة النيل العامة لاتوبيس شرق الدلتا وطلب الحكم بالزامها بأن تدفع له مبلغ سبعين جنيها قيمة بدل الحضور أمام المحاكم المستحقة له عن الفترة من أول يناير حتى آخر يوليو سنة ١٩٧٦ وما يستجد بواقع عشرة جنيهات شهرياً اعتباراً من أول أغسطس سنة ١٩٧٦ ، وقال بياناً لدعواه أنه كان يعمل محامياً بالمؤسسة المصرية العامة للنقل البرى بالاقاليم وقد نقل للشركة الطاعنة ، وإذ كانت هذه الأخيرة قد درجت على منح بعض زملائه من المحامين بدل حضور أمام المحاكم بواقع عشرة جنيهات شهرياً ، ورفضت مساواته بهم فقد أقام دعواه بطلباته السالفة البيان . وبتاريخ ٢٥ / ١٠ / ١٩٧٧ قضت المحكمة بندب خبير لمباشرة المأمورية المبينة بمنطوق حكمها . وبعد أن قدم الخبير تقريره قضت بتاريخ ٢٤ / ٤ / ١٩٧٩ بالزام الطاعنة بأن تدفع للمطعون ضده مبلغ ٣٧٠ ج وما يستجد بواقع عشرة جنيهات شهرياً اعتباراً من أول فبراير سنة ١٩٧٩ . أستأنفت الطاعنة هذا الحكم أمام محكمة أستئناف القاهرة بالاستئناف رقم ٨٦٥ لسنة ٩٦ ق . وبتاريخ ٢٨ / ١١ لسنة ١٩٧٩ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف ، طعنت الطاعنة فى هذا بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم وعرض الطعن فى غرفة مشورة وتحدد لنظره جلسة ١١ / ١ / ١٩٨١ وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطاعنة تنعى على الحكم المطعون فيه بالسببين الأولين من أسباب الطعن مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه ، وفى بيان ذلك تقول أن

الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه أقام قضاءه بأحقية المطعون ضده لبدل حضور أمام المحاكم على أساس من قاعدة المساواة بين العاملين وهو منه خطأ ، وذلك لأن المطعون ضده نقل إلى الطاعنة فى ١ / ٧ / ١٩٧٦ بعد سريان العمل بأحكام القانون ٦١ لسنة ١٩٧١ بإصدار نظام العاملين القطاع العام والذى بموجبه لم يعدلها أن تعدل أجر العاملين بها أو تمنحهم بدلا على خلاف ما ينص عليه القانون ، وإذ انتهى الحكم إلى نتيجة مغايرة فإنه يكون قد خالف القانون واخطأ فى تطبيقه .

وحيث إن هذا النعى سديد ذلك لأنه لما كانت المادة ٢٠ من القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ الذى يحكم واقعة الدعوى تنص على أنه « يجوز لمجلس الوزراء أن يقرر منح العاملين الخاضعين لأحكام هذا النظام بدلات خاصة تقتضيها طبيعة العمل .... كما يجوز لمجلس الإدارة منح العاملين البدلات المهنية ...... بالشروط والأوضاع التى يقررها المجلس ، وترتبط البدلات التى تمنح وفقاً لهذه المادة بالأعمال أو المناطق التى تقررت من أجلها » مما مفاده أن المشرع ناط بمجلس الوزراء تقرير بدلات طبيعة العمل والبدلات المهنية بشركات القطاع العام ، ومن ثم فلا يجوز منح تلك البدلات بغير هذا الطريق الذى رسمه القانون والاستدلال بقاعدة المساواة للخروج عما قرره المشرع بنص صريح ، وكان الواقع الثابت فى الدعوى أن المطعون ضده نقل إلى الطاعنة بتاريخ ١ / ٧ / ١٩٧٦ ولم يكن هذا البدل مقرراً له قبل نقله إليها ، وكان منح البدلات على ما سلف بيانه أضحى من إختصاص مجلس الوزراء بالشروط والأوضاع التى يقررها وفقاً للمادة ٢٠ من القانون ٦١ سنة ١٩٧١ ، فإن طلب المطعون ضده يكون فاقد الأساس القانونى فى اقتضاء هذا البدل لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر ، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه مما يتعين معه نقضه .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ، ولما تقدم يتعين القضاء فى موضوع الإستئناف رقم ٨٦٥ لسنة ٩٦ ق القاهرة بإلغاء الحكم المستأنف وبرفض الدعوى

جلسة ٣٠ من مارس سنة ١٩٨١

برئاسة السيد المستشار / الدكتور مصطفى كيرة نائب رئيس المحكمة . وعضوية السادة المستشارين : صلاح الدين عبد العظيم ، سيد عبد الباقى ، الدكتور أحمد حسنى ، حافظ السلمى .

(١٨٠)

الطعن رقم ٢٨٤ لسنة ٤٦ القضائية :

(١) علامات تجارية . بيع « بيع المحل التجارى » .

العلامة التجارية جزء من المحل التجارى – بيع المحل – الأصل شموله العلامة التجارية ما لم يقض الإتفاق بغير ذلك مادة ١٩ ق ٥٧ لسنة ١٩٣٩ .

(٢) بيع « بيع المحل التجارى » .

بيع المحل التجارى ، شموله العناصر المادية والمعنوية قصره على العناصر المادية – مؤداه .

---

١ - النص فى الفقرة الأولى من المادة ١٩ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩ على أن « يشمل إنتقال ملكية المحل التجارى أو مشروع الاستغلال العلامات المسجلة باسم ناقل الملكية التى يمكن إعتبارها ذات إرتباط وثيق بالمحل أو المشروع مالم يتفق على غير ذلك » . يدل على أن الأصل أن العلامة التجارية جزء من المحل التجارى وأن بيع المحل التجارى يشملها ولو لم ينص على ذلك فى عقد البيع باعتبارها من توابع المحل التجارى وجزء لا يتجزأ منه بوصفها متصلة به ومن مستلزماته التى يتحقق بها عنصر الاتصال بالعملاء ، وأجاز الشارع بيع المحل التجارى دون علاماته التجارية عند الإتفاق على ذلك .

٢ - لم يتضمن القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ الخاص ببيع المحل التجارى ورهنه تعريفاً للمحل التجارى ونص فى الفقرة الثانية من المادة الأولى منه على أن يحدد فى عقد البيع ثمن مقومات المحل التجارى غير المادية والمهمات والبضائع كل منها على حدة وأفصح الشارع فى المذكرة التفسيرية عن العناصر المختلفة التى تسهم فى تكوين المحل التجارى ومن ثم فهو يشمل

المقومات المادية كالبضائع ومهمات المحل وهى الخصيصة المادية والمقومات غير المادية وتتمثل فى الاختراعات والرخص والعملاء والسمعة التجارية والحق فى الايجار والعلامات التجارية وغيرها وهى الخصيصة المعنوية ، وكان عنصر الإتصال بالعملاء وهو العنصر الجوهرى — بماله من قيمة إقتصادية جوهرياً لوجود المحل التجارى ويدخل فى تقييمه ويرتبط بعناصره الأخرى وهو ما يستلزم فى هذا العنصر أن يكون مؤكدا وحقيقياً فإذا تجرد بيع المحل التجارى من عناصره الجوهرية فقد الوصف القانونى للمحل التجارى ولم يعد ثمة بيع للمتجر ..

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أنه بموجب عقد بيع مؤرخ ٢٣ / ٣ / ١٩٦٤ باع الحارس العام على أموال الخاضعين لأحكام قانون الطوارىء إلى الشركة الطاعنة منشأة شركة مكتبة وخردوات الموسكي — والمملوكه للمطعون ضده الأول وآخر وبتاريخ ٢٨ / ١٢ / ١٩٦٨ تقدمت الشركة الطاعنة بطلب رقم ٤٤٧٨٩ لتسجيل العلامة التجارية « كاديلاك » والتى سجلت وأشهر عنها بالعدد ٣٦٨ فى جريدة العلامات الصادر فى ٧ / ٤ / ١٩٧١ كما تقدم المطعون ضده الأول فى ٧ / ٧ / ١٩٧٠ بطلب رقم ٤٦٣١٨ لتجديد تسجيل تلك العلامة التى سبق شطبها ، وفى تاريخ ١٣ / ٤ / ١٩٧١ عارض المطعون ضده الأول فى تسجيل الشركة الطاعنة للعلامة سالفة الذكر وقيدت المعارضة تحت رقم ٢١٤٨ وبتاريخ ٢٧ / ٩ / ١٩٧٢ قررت مراقبة العلامات التجارية قبول المعارضة ورفض تسجيل العلامة المذكورة

للشركة الطاعنة، طعنت الشركة الطاعنة فى هذا القرار بالدعوى رقم ٣٧٣ لسنة ١٩٧٢ تجارى جنوب القاهرة الابتدائية ، وبتاريخ ٣٠ / ١١ / ١٩٧٤ حكمت المحكمة برفض الطعن وتأييد القرار المطعون عليه ، أستأنفت الطاعنة هذا الحكم بالإستئناف رقم ٤٣٧ لسنة ٩١ ق تجارى القاهرة وبتاريخ ٢٩ / ١ / لسنة ١٩٧٦ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف طعنت الشركة الطاعنة على هذا الحكم بطريق النقض . دفع المطعون ضدهما الثانى والثالث بعدم قبول الطعن بالنسبة لهما وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الدفع وبرفض الطعن . وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الدفع بعدم قبول الطعن بالنسبة للمطعون ضدهما الثانى والثالث فى غير محله، ذلك أن المناط فى توجيه الطعن إلى خصم معين أن يكون للطاعن مصلحة فى إختصامه بأن يكون لأى منهما طلبات قبل الأخر أمام محكمة الموضوع ونازع أى منهما الأخر فى طلباته وإذ كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الشركة الطاعنة طلبت أمام محكمتى الموضوع الغاء القرار رقم ٢١٤٨ علامات تجارية الصادر من المطعون ضده الثالث برفض طلب تسجيل علامة الشركة الطاعنة التجارية رقم ٤٤٧٨٩ والحكم بتسجيلها واختصم المطعون ضده بصفته الرئيس الأعلى للسجل التجارى « مراقبة العلامات التجارية » وقد حكم نهائياً بتأييد القرار الصادر من المطعون ضده الثالث وبذلك يكون المطعون ضدهما الثانى والثالث خصمان حقيقيان فى هذا النزاع ومن ثم يكون للطاعنة مصلحة فى اختصامهما لإلغاء القرار الصادر منهما

وحيث إن الطعن إستوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسببين الأول والثانى على الحكم المطعون فيه، الخطأ فى تطبيق القانون والخطأ فى تحصيل وقائع الدعوى ومخالفة الثابت فى الأوراق ، وفى بيان ذلك تقول إن الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون

فيه وأحال إلى أسبابه ، قضى برفض الطعن وتأييد القرار المطعون فيه الصادر من مراقبة تسجيل العلامات التجارية برفض تسجيل العلامة التجارية موضوع النزاع تأسيساً على ملكيتها للشركة الطاعنة ، واسنادهذا الملكية إلى المطعون ضده الأول فى حين أنها ملك شركة مكتبة وخرداوت الموسكى و الشركاء فيها المطعون ضده الأول وآخر وأن أموال هذه الشركة قد آلت إلى الدولة بسبب خضوع الشريكين فيها للحراسة وتصرفت الحراسة العامة فى أموال الشركة فباعتها إلى الطاعنة وشمل البيع جميع الأصول من عقار ومنقول وكل ما يكون تابعاً لها أو متعلقاً أو مخصصاً لخدمتها من منقول أو عقار وهى عنصر من العناصر المعنوية فى فى المنشأة المبيعة محل العقد المؤرخ ٢٣ / ٣ / ١٩٦٤ ولذلك يكون اعتراض المطعون ضده الأول على طلب الشركة الطاعنة الذى تقدمت به لمراقبة العلامات التجارية لتسجيل العلامة محل النزاع على اعتبار أنه هو المالك لهذه العلامة فى غير محله لا نعدام صفته ويكون القرار الذى أصدرته مراقبة العلامات التجارية بقبول هذه المعارضة ورفضه طلب تسجيل العلامة المقدم من الطاعنة باطلا وبالتالى بطلان الحكمين المطعون عليهما .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أن نطاق الطعن بالنقض لا يتصور أن يتسع لغير الخصومة التى كانت مطروحة على محكمة الموضوع ، فلا يجوز أن يضمن الطاعن صحيفة طعنه نعياً يخرج عن نطاق الخصومة المعروضة ، كما لا يقبل أن يقدم فيها دفعاً أو دفاعاً يكون شأنه توسيع هذا النطاق المحدد بما لم يسبق ابداؤه أمام المحكمة المطعون فى حكمها ، لما كان ذلك وكان نعى الشركة فى السببين الأول والثانى من أسباب النعى ، هو دفع بانتفاء صفة المطعون ضده الأول فى ملكية العلامة التجارية موضوع النزاع وفى قيام حقه فى الطعن على قرار مراقبة العلامات التجارية بتسجيلها باسم الشركة الطاعنة ، هو دفاع جديد لم يسبق طرحه على محكمة الموضوع ومن ثم لا يجوز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض.

وحيث إن الطاعنه تنعى على الحكم المطعون فيه بالسبب الثالث والرابع والسادس والخامس الخطأ فى تطبيق القانون ومخالفة الثابت بالأوراق والفساد

فى الاستدلال وفى بيان السبب الثالث تقول أن الحكم خلص إلى أن عقد بيع المنشأة المملوكة للشركة المطعون عليها الأولى يتعلق بالعناصر المادية وحدها فإنه لا يشمل العناصر المعنوية ومن ثم لا يرتب تنازلا عن ملكية العلامة التجارية للطاعنة ، فى حين أن عقد البيع يشمل جميع أصول وخصوم المنشأة المبيعة من عقار ومنقول وبذلك فإن البيع يتعلق بالمنشأة برمتها ومن بينها العلامة التجارية بإعتبارها عنصراً من عناصرها ، وهو ما تنبىء عنه نصوص عقد البيع والتى جاءت عباراته جامعة شاملة إذ نص البند الأول على أن البيع يشمل جميع أصول وخصوم المنشأة المبيعة من عقار ومنقول فيما عدا ما هو موجود أو مستحق منها خارج الجمهورية العربية المتحدة ويؤكد ذلك نص البند الخامس من العقد الذى حدد محل البيع واعتبر عناصر المنشأة الحقيقة كل ما يكون تابعاً لها أو متعلقاً أو مخصصاً لخدمتها من منقول أو عقار فضلا عن أن العقد خلا من نص على استبعاد العلامة التجارية من عناصر البيع ، وفى بيان السبب الرابع والسادس تقول الطاعنة أن الحكم انحرف بتفسير العقد عن عبارته الواضحه إذ اعتد فى بيع المحل التجارى بالعناصر المادية وحدها وتأدى به ذلك إلى استبعاد العلامة التجارية من نطاق عقد بيع المنشأة واستدل على ذلك بأمرين ، أولهما أنه أخذ بتقرير لجنة التقييم التى نص العقد على الاحتكام إليها فى تحديد ثمن المبيع ورتب على عدم تقرير اللجنة ثمنا للعلامة التجارية إنحسار البيع عنها فى حين أن دور اللجنة كان تنفيذاً لبند من بنود العقد وهو قيامها بتحديد ثمن المبيع وإذ أعطى الحكم اللجنة سلطة تحديد أو تعديل مضمون العقد فإنه يكون بذلك قد أضفى عليها سلطة لا تملكها ، وثانيهما أن الشركة الطاعنة لم تتقدم بطلب تجديد العلامة التجارية من الشطب وأنها تقدمت بطلب تسجيل علامة جديدة وأقام الحكم من ذلك قرينة قاطعة على أن الطاعنة اعتبرت نفسها غير مالكة للعلامة التجارية ولم يشتمل شراؤها للمحل على العلامة كعنصر من عناصره ، وأنها تمسكت أمام محكمة الموضوع بادخال وكيلها فى البراءات خصما فى الدعوى إذ ثبت تواطوة مع المطعون ضده ، فى حين أن هذه القرينة تتعارض مع الدليل المباشر

على ملكية الطاعنة للعلامة وهى ملكية مستفادة من نصوص عقد بيع المنشأة المبيعة المؤرخ ١٩٦٤/٣/٢٣، وفى بيان السبب الخامس تقول الطاعنة أن الحكم الاستئنافى ذهب فى استبعاد العلامة التجارية من نطاق عقد البيع إلى أن هذا العقد يشمل العناصر المادية وحدها دون العناصر المعنوية فى المنشأة المبيعة واستند الحكم فى ذلك إلى عبارة العقد التى تتعلق بجميع أصول وخصوم المنشأة من عقار ومنقول تأسيساً على أن العناصر المادية وحدها هى التى يمكن أن تكون عقار أو منقولا — وهو من الحكم خطأ فى فهم القانون — ذلك أن عبارة المال المنقول يقصد بها عند الاطلاق — الأموال المنقولة مادية كانت أو معنوية ، كما شاب الحكم تناقض إذ اعتبر أن عقد البيع المذكور هو بيع منشأة ثم أورد أن المبيع هو العناصر المادية وحدها فى حين أن وصف المحل التجارى لا يثبت للعناصر المادية وحدها لأن العناصر المعنوية هى المقومات الأساسية لوجوده .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ، ذلك أن النص فى الفقرة الأولى من المادة ١٩ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩ على أن « يشمل انتقال ملكية المحل التجارى أو مشروع الاستغلال العلامات المسجلة باسم ناقل الملكية التى يمكن اعتبارها ذات ارتباط وثيق بالمحل أو المشروع ما لم يتفق على غير ذلك » يدل على أن الأصل أن العلامة التجارية جزء من المحل التجارى وأن بيع المحل التجارى يشملها ولو لم ينص على ذلك فى عقد البيع باعتبارها من توابع المحل التجارى وجزء لا يتجزأ منه بوصفها متصلة به ومن مستلزماته التى تتحقق فيها عنصر الاتصال بالعملاء ، وأجاز الشارع بيع المحل التجارى دون علاماته التجارية عند الاتفاق على ذلك . ولما كان المناط فى تطبيق هذا النص أن ينصب البيع على محل تجارى وكان القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ الخاص ببيع المحل التجارى ورهنه لم يتضمن تعريفاً للمحل التجارى ونص فى الفقرة الثانية من المادة الأولى منه على أن يحدد فى عقد البيع ثمن مقومات المحل التجارى غير المادية والمهمات والبضائع كل منها على حدة

وافصح الشارع فى المذكرة التفسيرية عن العناصر المختلفة التى تسهم فى تكوين المحل التجارى ومن ثم فهو يشمل المقومات المادية كالبضائع ومهمات المحل وهى الخصيصة المادية ، والمقومات غير المادية وتتمثل فى الاختراعات والرخص والعملاء والسمعة التجارية والحق فى الايجار والعلامات التجارية وغيرها وهى الخصيصة المعنوية ، وكان عنصر الاتصال بالعملاء وهو العنصر الجوهرى - بماله من قيمة اقتصادية جوهريا لوجود المحل التجارى ويدخل فى تقييمه ويرتبط بعناصره الأخرى وهو مايستلزم فى هذا العنصر أن يكون مؤكدا Cereaine وحقيقياً Raelle فإذا تجرد المحل التجارى من عناصره الجوهرية فقد الوصف القانونى للمحل التجارى ولم يعد ثمة بيع للمتجر ، وإذ كان من حق محكمة الموضوع تكييف الاتفاق المطروح عليها ولها فى سبيل ذلك تحرى قصد المتعاقدين والتعرف على طبيعة العقد مادام استخلاصها سائغاً متفقاً مع الثابت بالأوراق وكان البين من مدونات الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه وأحال إلى أسبابه والثابت فى الدعوى أنه فى تفسيره لعقد البيع المؤرخ ٢٣ - ٣ - ١٩٦٤ قرر أنها لم تحدد مقابلا للعناصر المعنوية الداخلة فى تقدير المحل التجارى من السمعة والموقع التجارى والعلامات التجارية وغيرها مما يعنى أن هذه العناصر لم يشملها عقد بيع المنشأة ، كما رتب الحكم على ذلك أن العلامة التجارية لم يقدر لها ثمن واستبعدت من البيع ، وهى دعامة مستقلة تكفى وحدها لإقامة الحكم ، ولا يعيب الحكم المطعون فيه ما اشتمل عليه من تقرير قانونى خاطئ من وصف بيع المحل التجارى « بأنه يتحدد بالعناصر المادية فقط وهى وحدها التى يمكن أن تكون عقاراً أو منقولا » إذ أن هذا التقرير القانونى الخاطئ لا يؤثر فى صحة الحكم المؤسس على قاعدة سليمة ولمحكمة النقض أن تصحح ذلك التقرير القانونى الخاطئ وأن تعطى الوقائع الثابتة تكييفها القانونى الصحيح ما دامت لا تعتمد فى هذا التكييف على غير ما حصلته محكمة الموضوع من هذه الوقائع ..

وحيث إنه لما تقدم فإن النعى على الحكم المطعون فيه لهذه الأسباب يكون على غير أساس سليم ويتعين لذلك رفض الطعن .

جلسة ٣٠ من مارس سنة ١٩٨١

برئاسة السيد / المستشار – الدكتور مصطفى كيره نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين : عاصم المراغى وصلاح الدين عبد العظيم والدكتور أحمد حسنى وحافظ السلمى

(١٨١)

الطعن رقم ٣٩٥ لسنة ٤٦ القضائية :

حكم « الطعن فى الحكم » اجراءات الطعن « اعلان الطعن » .

(دعوى « انقطاع سير الخصومة »)

جواز رفع الطعن فى الحكم وإعلانه فى مواجهة المحكوم له – الذى زالت صفته – أثناء ميعاد الطعن ، إذا تحقق سبب من أسباب إنقطاع الخصومة يرجع إلى المحكوم له .

النص فى المادة ٢١٧ – ٢ من قانون المرافعات على أنه « إذا فقد المحكوم له أهليته للتقاضى أثناء ميعاد الطعن أو إذا توفى أو زالت صفة من كان يباشر الخصومة عنه جاز رفع الطعن وإعلانه إلى من فقد أهليته أو من توفى من كان يباشر الخصومة عنه أو إلى من زالت صفته على أن يعاد إعلان الطعن إلى من يقوم مقام الخصم لشخصه أو فى موطنه قبل الجلسة المحددة لنظر الطعن أو فى الميعاد الذى تحدده المحكمة لذلك » يدل على أنه إذا تحقق سبب من أسباب إنقطاع الخصومه يرجع إلى المحكوم له أثناء ميعاد الطعن أى بعد بدئه وقبل إنقضائه كما لو زالت صفة من كان يمثله ، فإنه تمكينا للمحكوم عليه من رفع الطعن وإعلانه فى الميعاد يجوز له أن يرفع الطعن ويعلنه – رغم تحقق سبب الإنقطاع – فى مواجهة المحكوم له الذى زالت صفة من كان يمثله بحيث يرتب الطعن أثره القانونى وهو حفظ حق المحكوم عليه فى الطعن من السقوط .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع تتحصل – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – فى أن الطاعنين أقاما الدعوى رقم ٢٥٢ سنة ١٩٧٤ مدنى كلى القاهرة على المطعون ضدهم الثلاثة الأول ابتداء قالا فى بيانها أنهما شحنا بتاريخ ١٥ – ٣ – ١٩٧١ ٧٠ كيلو جرام قطع غيار سيارات من المانيا على إحدى طائرات المطعون ضدها الثالثة « الخطوط الجوية الملكية الهولندية » وعندما تقدما لاستلامها تبين أنه لم يبق منها سوى ٢٢,٢٠٠ كيلوجرام فرفضا الاستلام واقاما الدعوى رقم ٣٣٩٥ سنة ١٩٧١ مدنى كلى جنوب القاهرة ضد المطعون ضدها الثالثة فقضى برفضها تأسيساً على ماثبت من أن الرسالة سلمت سليمة لمخازن الجمرك ومن ثم فقد أقاما هذه الدعوى بطلب الزام المطعون ضدهما الأول والثانى بصفتيهما بأن يؤديا لهما مبلغ ٩٧٧٣ جنيه , ٢٢٥ مليما والفوائد القانونية وذلك فى مواجهة المطعون ضدها الثالثة ، ثم اختصما المطعون ضده الرابع بصفته فى الدعوى بطلب الحكم بالزامه بالتضامن مع المطعون ضدهما الأول والثانى بإن يؤدوا لهما مبلغ خمسة عشر ألف جنيه والفوائد القانونية وبتاريخ ٢٩ – ١٢ – ١٩٧٤ حكمت محكمة جنوب القاهرة الابتدائية بالزام المطعون ضده الأخير « رئيس مجلس إدارة شركة مصر للطيران بصفته » بأن يدفع للطاعنين مبلغ ٢٠٢٢ جنيه , ٦٣٤ م والفوائد القانونية استأنف الطاعنان هذا الحكم بالاستئناف رقم ٣٦٠ سنة ٩٢ ق طالبين تعديل الحكم المستأنف إلى الزام المطعون ضده الرابع بصفته « رئيس مجلس إدارة شركة مصر للطيران » بأن يؤدى لهما مبلغ خمسة عشر ألف جنيه والفوائد القانونية وذلك فى مواجهة المطعون ضدهم الثلاثة الأول ، كما استأنفه المطعون ضده الرابع بصفته « رئيس مجلس إدارة شركة مصر للطيران » بالاستئناف رقم ٦٨٦ سنة ٩٢ ق وبتاريخ ٢٩ – ٢ – ١٩٧٦ حكمت محكمة استئناف القاهرة

فى الاستئناف الأخير بالغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى الطاعنين وفى الاستئناف الأول برفضه. طعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض ودفع المطعون ضدهم الأول والثانى والرابع بصفتهم بعدم قبول الطعن بالنسبة لهم وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بقبول الدفع كما دفعت هى بعدم قبول الطعن بالنسبة للمطعون ضدها الثالثة وفى حالة قبول الطعن بنقض الحكم المطعون فيه . وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مبنى الدفع بعدم قبول الطعن المبدى من المطعون ضدهما الأول والثانى والمقدم من النيابة بالنسبة للمطعون ضدها الثالثة أنهم اختصموا أمام محكمة الاستئناف ليصدر الحكم فى مواجهتهم ولم توجه إليهم طلبات ما ومن ثم فلا يعتبرون خصوماً حقيقيين .

وحيث إن هذا الدفع فى محله ذلك أنه لا يكفى فيمن يختصم فى الطعن أن يكون طرفاً فى الخصومة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه ، بل يجب أن تكون له مصلحة فى الدفاع عن الحكم حين صدوره ، ولما كان الثابت من الأوراق أن الطاعنين اختصما المطعون ضدهم الثلاثة الأول أمام محكمة الاستئناف ليصدر الحكم فى مواجهتهم وأنهم وقفوا من الخصومة موقفاً سلبياً ولم يحكم عليهم بشئ ما وكان الطاعنان قد أسسا طعنهما على أسباب لا تتعلق إلا بالمطعون ضده الرابع ، فإنه لا يقبل اختصام المطعون ضدهم الثلاثة الأول فى الطعن ويتعين لذلك قبول الدفع وعدم قبول الطعن بالنسبة لهم .

وحيث إن مبنى الدفع بعدم قبول الطعن المبدى من المطعون ضده الرابع بصفته أن الطعن أقيم ضد مؤسسة مصر للطيران فى حين أن هذه المؤسسة قد انقضت وزال كيانها القانونى بصدور قرار وزير السياحة والطيران المدنى بتحويل مؤسسة مصر للطيران إلى شركة عامة باسم شركة مصر للطيران .

وحيث إن هذا الدفع فى غير محله ذلك أن النص فى المادة ٢١٧ – ٢ من قانون المرافعات على أنه « إذا فقد المحكوم له أهليته للتقاضى أثناء ميعاد الطعن أو إذا توفى أو زالت صفة من كان يباشر الخصومة عنه جاز رفع الطعن واعلانه إلى من فقد أهليته أو من توفى من كان يباشر الخصومة عنه أو إلى من زالت صفته على أن يعاد إعلان الطعن إلى من يقوم مقام الخصم لشخصه أو فى موطنه قبل الجلسة المحددة لنظر الطعن أو فى الميعاد الذى تحدده المحكمة لذلك » يدل على أنه إذا تحقق سبب من أسباب انقطاع الخصومة يرجع إلى المحكوم له أثناء ميعاد الطعن أى بعد بدئه وقبل إنقضائه – كما لو زالت صفة من كان يمثله، فإنه تمكينا للمحكوم عليه من رفع الطعن واعلانه فى الميعاد يجوز له أن يرفع الطعن ويعلنه – رغم تحقق سبب الانقطاع – فى مواجهة المحكوم له الذى زالت صفة من كان يمثله بحيث يرتب الطعن أثره القانونى وهو حفظ حق المحكوم عليه فى الطعن من السقوط ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد صدر بتاريخ ٢٩ – ٢ – ١٩٧٦ لصالح رئيس مجلس إدارة مؤسسة مصر للطيران بصفته وبتاريخ ١٦ – ٣ – ١٩٧٦ أى أثناء ميعاد الطعن – صدر قرار وزير السياحة والطيران رقم ١١١ لسنة ١٩٧٦ بتحويل مؤسسة مصر للطيران إلى شركة مساهمة عامة باسم شركة مصر للطيران تنتقل إليها جميع حقوق والتزامات المؤسسة وجميع التصرفات التى أجريت لحسابها فإن توجيه الطاعنين الطعن إلى رئيس مجلس إدارة مؤسسة مصر للطيران الذى زالت صفته خلال فترة الطعن من شأنه أن يرتب آثاره القانونية وإذ قدم رئيس مجلس إدارة شركة مصر للطيران صاحب الصفة الجديدة مذكرة بدفاعه فى الأجل المحدد قانوناً وحضر فى الطعن فإن دفعه بعدم قبول الطعن يكون على غير أساس متعين الرفض .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية بالنسبة للمطعون ضده الرابع بصفته .

وحيث إن مما ينعاه الطاعنان على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وفى بيان ذلك يقولان إن قرار رئيس الجمهورية رقم ١٥٧٥ لسنة ١٩٦٤ أنشأ المؤسسة العربية العامة للنقل الجوى كما أنشأ شركة تتبعها باسم الشركة العامة لخدمات الطيران التى حدد اختصاصها بموجب القرار الجمهورى رقم ٣١٨٢ لسنة ١٩٦٦ الذى جعلها مسئولة عن تخزين الطرود المنقولة جوا عن طريق ميناء القاهرة الجوى والتخليص عليها جمركياً وتسليمها لأصحابها دون تدخل أى جهة أخرى ، ثم صدر القرار الجمهورى رقم ٢٧٦ لسنة ١٩٦٧ بتعديل القرار ١٥٧٥ لسنة ١٩٦٤ الذى نص فى مادته الأولى على تعديل تسمية المؤسسة العربية العامة للنقل الجوى إلى مؤسسة الطيران العربية المتحدة على أن تتولى المؤسسة بنفسها مباشرة جميع أوجه نشاط الشركات التابعة لها ومن بينها الشركة العامة لخدمات الطيران ، كما نصت مادته الثانية على أيلولة حقوق الشركات المبينة بالمادة الأولى والتزاماتها إلى المؤسسة التى تعتبر خلفاً عاماً لهذه الشركات وتحل محلها حلولا قانونياً فيما لها من حقوق وما عليها من التزامات ، ثم صدر القرار الجمهورى رقم ٢٩٣٢ لسنة ١٩٧١ بإنشاء مؤسسة مصر للطيران ونص فى مادته الثانية على أن تحل هذه المؤسسة محل مؤسسة الطيران العربية المتحدة فى مباشرة كافة اختصاصاتها المنصوص عليها فى القوانين والقرارات وتؤول إليها ما لها من حقوق واموال وموجودات وما عليها من التزامات ، وعليه فإن مؤسسة مصر للطيران تكون خلفاً عاماً لمؤسسة الطيران العربية والجهة المسئولة قانوناً عن الوفاء بالتزاماتها ومن بينها ما يتعلق بالنشاط الذى كانت تزاوله الشركة العامة لخدمات الطيران بما تكون معه مؤسسة مصر للطيران هى المسئولة عن تخزين الطرود المنقولة جوا والتخليص عليها جمركياً وتسليمها لأصحابها وإذ أقام الحكم المطعون فيه قضاءه على نفى تبعية مخازن الايداع لمؤسسة مصر للطيران فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى سديد ذلك أنه لما كانت المادة الأولى من قرار

رئيس الجمهورية رقم ١٥٧٥ لسنة ١٩٦٤ قد نصت على أن « تنشأ مؤسسة عامة تسمى المؤسسة العربية العامة للنقل الجوى . . . »، وكانت المادة الخامسة من القرار ذاته قد نصت على أن « تتبع هذه المؤسسة الشركات الآتية : شركة الطيران العربية المتحدة ، ب شركة الكرنك للنقل والسياحة ، كما تنشأ شركة تتبع المؤسسة تسمى الشركة العامة لخدمات الطيران » وكانت المادة السادسة من قرار رئيس الجمهورية رقم ٣١٨٢ لسنة ١٩٦٦ بشأن تنظيم اختصاصات ميناء القاهرة الجوى قد نصت على أن « تكون الشركة العامة لخدمات الطيران مسئولة عن تخزين الطرود المنقولة جواً عن طريق الميناء والتخليص عليها جمركياً وتسليمها لإصحابها دون تدخل أى جهة أخرى » وكانت المادة الأولى من قرار رئيس الجمهورية رقم ٢٧٦ لسنة ١٩٦٧ المعدل للقرار رقم ١٥٧٥ لسنة ١٩٦٤ المشار إليه قد نصت على أن « تعدل تسمية المؤسسة العربية العامة للنقل الجوى إلى مؤسسة الطيران العربية المتحدة وتتولى المؤسسة بنفسها مباشرة جميع أو جه نشاط الشركات التابعة لها وهى شركة الطيران العربية المتحدة وشركة الكرنك للنقل والسياحة والشركة العامة لخدمات الطيران وشركة مصر للطيران » كما نصت المادة الثانية من ذات القرار على أن « تؤول حقوق الشركات المبينة بالمادة الأولى والتزاماتها إلى موسسة الطيران العربية التى تعتبر خلفاً عاماً لهذه الشركات وتحل محلها حلولا قانونياً فيما لها من حقوق وما عليها من التزامات » وكانت المادة الأولى من قرار رئيس الجمهورية رقم ٢٩٣٢ لسنة ١٩٧١ قد نصت على أن « تنشأ مؤسسة عامة تسمى مؤسسة مصر للطيران تكون لها الشخصية الاعتبارية . . . . » كما نصت المادة الثامنة من ذات القرار على أن « تحل مؤسسة مصر للطيران محل مؤسسة الطيران العربية المتحدة فى مباشرة كافة اختصاصاتها المنصوص عليها فى القوانين والقرارات وتؤول إليها ما لها من حقوق وأموال وموجودات وما عليها من التزامات » فإن مؤدى هذه النصوص هو أنه بصدور قرار رئيس الجمهورية رقم ٢٧٦ لسنة ١٩٦٧ المعدل للقرار رقم ١٥٧٥ لسنة ١٩٦٤ تولت مؤسسة الطيران العربية المتحدة مباشرة نشاط الشركة العامة لخدمات الطيران المتمثل فى تخزين الطرود المنقوله جوا والتخليص

عليها جمركياً وتسليمها لأصحابها وأصبحت – أى المؤسسة – مسئولة عن التزامات هذه الشركة باعتبارها خلفاً عاماً لها ، وبصدور قرار رئيس الجمهورية رقم ٢٩٣٢ سنة ١٩٧١ حلت مؤسسة مصر للطيران محل مؤسسة الطيرن العربية المتحدة فى مباشرة هذا النشاط وآل إليها ما لهذه الأخيرة من حقوق وما عليها من التزامات مما مؤداه أن تكون مؤسسة مصر الطيران المسئولة عن النشاط الذى كانت تختص به الشركة العامة لخدمات الطيران ، وإذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أسس قضاءه على أن المخازن التى أودعت بها البضائع المملوكة للطاعنين والتى وردت من الخارج عن طريق ميناء القاهرة الجوى خلال شهر مارس ١٩٧١ لم تكن تابعة لمؤسسة مصر للطيران فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون مما يستوجب نقضه دون حاجه لبحث باقى أسباب الطعن ..

جلسة ٣٠ من مارس سنة ١٩٨١

برئاسة السيد المستشار / مصطفى كيرة نائب رئيس المحكمة الدكتور وعضوية السادة المستشارين : عاصم المراغى ، صلاح الدين عبد العظيم ، سيد عبد الباقى والدكتور أحمد حسنى

(١٨٢)

الطعن رقم ٧٣٩ لسنة ٤٨ القضائية :

(١) نقض . نظام عام - نيابة عامة .

الأسباب المتعلقة بالنظام العام - جواز إثارتها من النيابة شرطه . أن تكون واردة على الجزء المطعون عليه من الحكم .

(٢ ، ٣) بنوك . عرف . فوائد . نظام عام .

« ٢ » تحريم الفوائد المركبة . الا ستثناء - ما تقضى به القواعد والعادات التجارية .

« ٣ » الحساب الجارى - صيرورته ديناً عادياً باقفالة ، تحريم تقاضى فوائد مركبة عنة تعلق ذلك بالنظام العام .

---

١ - تحديد الحد الأقصى للفوائد من النظام العام وكان للنيابة أن تثير المسائل المتعلقة بالنظام العام ما دامت تنصب على الجزء المطعون فيه من الحكم متى كانت جميع العناصر التى تمكن من الإلمام بها مطروحة على محكمة الموضوع .

٢ - النص فى المادة ٢٣٢ من التقنين المدنى على أنه « لا يجوز تقاضى فوائد على متجمد الفوائد . . . . . . وذلك دون إخلال بالقواعد والعادات التجارية » والنص فى المادة ٢٣٣ منه على أن « الفوائد التجارية التى تسرى على الحساب الجارى يختلف سعرها القانونى باختلاف الجهات ، ويتبع فى طريقة حساب الفوائد المركبة فى الحساب الجارى ما يقضى به العرف التجارى . ومفاد هذين النصين أن الشارع قد حرم الفوائد المركبة واستثنى من ذلك ما تقضى به القواعد والعادات التجارية .

٣ – جرى العرف بتجميد الفوائد فى الحساب الجارى ، أما بعد إقفال الحساب يصبح الرصيد دينا عادياً يخضع للقواعد العامة ولا يسرى عليه هذا العرف ولا يجوز الاتفاق على تقاضى فوائد مركبة عن هذا الدين لأن تحديد الحد الأقصى للفوائد من النظام العام فلا يصح الاتفاق على مخالفته .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن المطعون ضدهم أقاموا الدعوى رقم ٢٠٣٥ سنة ١٩٧٣ تجارى الاسكندرية الابتدائية طلبوا الحكم بالزام الشركة الطاعنة بأن تؤدى لهم مبلغ ٠٧٠ ، ١٣٥٦٧ قيمة الفوائد المستحقة عن رصيد الحساب الجارى والحكم بالفوائد التأخيرية المستحقة عن هذا المبلغ من تاريخ إقامة الدعوى وقالوا شرحاً لدعواهم أنه بتاريخ ١ / ٩ / ١٩٥٩ تكونت شركة توصية بسيطة بين المطعون ضدهم ومورثهم وآخر لطحن الحبوب والاتجار فى جميع منتجاتها وكان مورث المطعون ضدهم قد اتفق مع الشركة المذكورة على تقاضى فائدة قدرها ٥ ٪ سنوياً على حسابه الجارى بالشركة وفى ٣١ يناير سنة ١٩٦٢ أممت الشركة نصفياً وقد ثبت من قرار لجنة التقييم أن مورث المطعون ضدهم يداين الشركة فى حسابه الجارى بمبلغ ٣٣٥ مليم و٢٠٩٤٧ جنيه وقد طالب المطعون ضدهم الشركة الطاعنة باعتبار أنها الشركة الدامجة للشركة المذكورة بأن تؤدى لهم رصيد حساب مورثهم الجارى وفوائده إلا أن الشركة الطاعنة صرفت لهم فى ٢٢ – ٤ – ١٩٧٢ رصيد الحساب الجارى ورفضت أداء الفوائد الاتفاقية عن هذا الحساب وهو المبلغ موضوع المطالبة

وبتاريخ ٢٦ - - ١٩٧٧ حكمت المحكمة برفض الدعوى استأنف المطعون ضدهم هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٢٦ لسنة ٣٣ ق . تجارى الاسكندرية وبتاريخ ١٦ فبراير سنة ١٩٧٨ حكمت المحكمة بالغاء الحكم المستأنف وبالزام الشركة الطاعنة بأن تدفع للمطعون ضدهم المبلغ المطالب به وفوائده التأخيرية من تاريخ المطالبة القضائية طعنت الشركة الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم للسبب الذى أبدته وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأته جديراً بالنظر وبالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن النيابة تنعى على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون وفى بيان ذلك تقول إن الحكم قضى للمطعون ضدهم بالفوائد المركبة عن حساب مورثهم بعد اقفاله فى حين أنه بتأميم الشركة المندمجة يتم إقفال الحساب الجارى وتزول صفته هذه ويصبح الرصيد ديناً عادياً مما لا يجوز معه تقاضى فوائد مركبة عنه ولو اتفق الطرفان على ذلك لأن تحريم الفوائد المركبة من النظام العام مما لا يصح الاتفاق على مخالفته .

وحيث إن هذا النعى سديد ، ذلك أن تحديد الحد الأقصى للفوائد من النظام العام وكان للنيابة أن تثير المسائل المتعلقة بالنظام العام مادامت تنصب على الجزء المطعون فيه من الحكم متى كانت جميع العناصر التى تمكن من الالمام بها مطروحة على محكمة الموضوع وكان نص المادة ٢٣٢ من التقنين المدنى على أنه لا يجوز تقاضى فوائد على متجمد الفوائد . . . . وذلك دون إخلال بالقواعد والعادات التجارية ونص المادة ٢٣٣ منه على أن الفوائد التجارية التى تسرى على الحساب الجارى يختلف سعرها القانونى باختلاف الجهات ، ويتبع فى طريقة حساب الفوائد المركبة فى الحساب الجارى ما يقضى به العرف التجارى ، ومفاد هذين النصين أن الشارع قد حرم الفوائد المركبة واستثنى من ذلك ما تقضى به القواعد والعادات التجارية ، كما أقر ما جرى عليه العرف بتجميد الفوائد فى الحساب الجارى أما بعد إقفاله يصبح

الرصيد دينا عادياً يخضع للقواعد العامة ولا يسرى عليه هذا العرف ولا يجوز الاتفاق على تقاضى فوائد مركبة عن هذا الدين لأن تحديد الحد الأقصى للفوائد من النظام العام فلا يصح الاتفاق على مخالفته ، وإذ كان من المقرر أن التأميم يراد به نقل ملكية المشروع المؤمم من ملكية الأفراد أو الشركات إلى ملكية الدولة حتى تكون ملكاً للجماعة وبذلك يترتب على التأميم انقضاء المشروع ونشوء شخص معنوى جديد محله وكان مقتضى ذلك أن الدولة أو الشركة الدامجة ليست امتداداً لهذا المشروع فلا تعتبر بمثابة خلف له ويتولى تقدير أصول وخصوم المشروع المؤمم لجنة التقييم ويترتب على ذلك تجميد هذه الأموال وتحديدها ثم تحديد مبالغ التعويض المستحقة عن التأميم . ولما كان الثابت من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن أن لجنة التقييم قد حددت ضمن ما حددته مستحقات مورث المطعون ضدهم فى الحساب الجارى لدى الشركة المؤممة بمبلغ ٣٣٥ مليم , ٢٠٩٤٧ جنيه وكان الحساب الجارى ملحوظاً فيه الاعتبار الشخصى وتزول عنه صفته كأثر من آثار التأميم إذ يفقد الحساب قدرته على تلقى دفعات متبادلة وهو ما يؤدى إلى قفل الحساب ومن ثم يعتبر الرصيد دينا عادياً تلتزم الشركة الطاعنة وهى الشركة الدامجة للشركة المندمجة بسداده وذلك من تاريخ قرار لجنة التقييم ولا يجوز تقاضى فوائد مركبة عنه لمخالفة ذلك للنظام العام وإذ كانت الفوائد التأخيرية لا تستحق على ما تقضى به المادة ٢٢٦ من التقنين المدنى إلا من تاريخ المطالبة القضائية بها وكان الثابت من الحكم المطعون فيه أن الشركة الطاعنة قد أوفت برصيد حساب مورث المطعون ضدهم بتاريخ ٢٢ - ٤ - ١٩٧٢ ولم يسبق هذا الوفاء مطالبة قضائية بفوائد عنه ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى للمطعون ضدهم بالفوائد المركبة عن رصيد حساب مورثهم بعد التأميم وزوال صفته كحساب جارى عنه كما قضى بفوائد تأخيرية عن هذا المبلغ يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون مما يتعين نقضه دون حاجة لبحث الأسباب التى نعت بها الطاعنة الحكم المطعون فيه .

وحيث إن موضوع الدعوى لصالح للفصل فيه ، ولما سلف يتعين تأييد الحكم الابتدائى فى قضائه برفض دعوى المطعون ضدهم.

جلسة ٣١ من مارس سنة ١٩٨١

برئاسة السيد/ المستشار محمد محمود الباجورى نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين: محمد عبد العزيز الجندى، مصطفى قرطام، أحمد كمال سالم، وهاشم قراعة.

(١٨٣)

الطعن رقم ٢٧ لسنة ٥٠ القضائية:

(١) احوال شخصية « التطليق للضرر » . محكمة الموضوع .

« ١ » التطليق للضرر. شرطه، أن تصبح العشرة بين الزوجين مستحيلة بسبب إيذاء الزوج لزوجته بالقول أو بالفعل. معيار الضرر شخصى استقلال محكمة الموضوع بتقدير الضرر.

(٢) احوال شخصية « الطلاق » . صلح .

« ٢ » الحكم بالتطليق طبقاً للمادة ٦ من ق ٢٥ لسنة ١٩٢٩. مناطه. أن يعجز القاضى عن الاصلاح بين الزوجين مع توافر شروط الضرر. عرض محكمة أول درجة الصلح ورفض الحاضر عن أحد الزوجين له. كاف لا ثبات عجز المحكمة. لا محل لإعادة عرضه مرة أخرى فى الاستئناف.

---

١ - المقرر فى فقه المالكية أن للزوجة طلب التطليق إذا أوقع الزوج بها أى نوع من أنواع الإيذاء بالقول أو بالفعل الذى لا يكون عادة بين أمثالهما ولا يستطاع معه دوام العشرة بينهما، وأنه لا يشترط لإجابتها إلى طلبها وفق المشهور عندهم أن يتكرر إيقاع الأذى بها بل يكفى لذلك أن تثبت أن زوجها أتى معها ما تتضرر منه ولو لمرة واحدة، وكان تقدير عناصر الضرر مما تستقل به محكمة الموضوع ما دامت قد أقامت قضاءها على أسباب سائغة، وكان الحكم المطعون فيه قد خلص إلى أن تعد بالفعل والقول وقع من جانب الطاعن على زوجته المطعون ضدها على مرأى ومسمع من شاهديها على النحو الثابت بأقوالهما وأن ذلك مما يتوافر به ركن الضرر المبرر للتطليق بالنظر إلى حالة المطعون ضدها وكونها زوجة عاملة على قدر من التعليم والثقافة وهى أسباب سائغة تكفى لحمله. فإن النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال يكون على غير أساس.

٢ – إذ كان الشارع قد اشترط للحكم بالتطليق طبقاً للمادة السادسة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ أن تثبت الزوجة إضرار الزوج بها بما لا يستطاع معه دوام العشرة ، وأن يعجز القاضي عن الإصلاح بينهما ، وكان الثابت بمحضر جلسة ٩ / ٦/ ١٩٧٩ أن محكمة أول درجة قد عرضت الصلح على الطرفين فرفضه الحاضر عن المطعون ضدها ووافق عليه الطاعن وهو ما يكفي – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – لإثبات عجز المحكمة عن الإصلاح بين الزوجين ، دون حاجة لاعادة عرض الصلح من جديد أمام محكمة الاستئناف مادام لم يستجد مايدعو إليه ، وكان لا يغير من ذلك رفض محكمة أول درجة القضاء بالتطليق طالما أن الاستئناف وفقاً لنص المادة ٣١٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية يعيد الدعوى إلى الحالة التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه ، بما لايكون معه ثمة موجب لإعادة عرض الصلح من جديد أمام المحكمة الاستئنافيه . فإن النعي على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون يكون على غير أساس .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر اوراق الطعن – تتحصل فى أن المطعون ضدها أقامت الدعوى رقم ٢١٠ سنة ١٩٧٩ أحوال الشخصية أمام محكمة جنوب القاهرة الابتدائية ضد الطاعن طالبة الحكم بتطليقها منه طلقة بائنة وقالت شرحاً لدعواها أنها زوجته بصحيح العقد الشرعي وقد أضربها بأن أساء معاملتها وتكرر منه الاعتداء عليها بالسب والضرب بما لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالهما ، وبتاريخ ٢٨ – ٤ – ١٩٧٩ حكمت المحكمة باحالة الدعوى إلى التحقيق ، وبعد سماعها شهود الطرفين

حكمت فى ٢٧ / ١٠ / ١٩٧٩ برفض الدعوى . استأنفت المطعون ضدها هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٠٤ سنة ٩٦ ق أحوال شخصية القاهرة. وبتاريخ ١٠ / ٤ / ١٩٨٠ حكمت المحكمة بالغاء الحكم المستأنف وبتطليق المطعون ضدها من الطاعن طلقة بائنة . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن . عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ينعى الطاعن بالسببين الأول والثانى منها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال ، وفى بيان ذلك يقول إن الطلاق لا يجوز ولا يحل طلبه شرعاً إلا للضرورة القصوى ، ويمتنع الحكم به بسبب ما تدعيه الزوجة من إضرار الزوج بها إلا إذا تكررت وقائع الإضرار حتى يمكن القطع بأن الشقاق الحاصل بين الزوجين مما يستحيل معه دوام العشرة بين أمثالهما ، وإذ أقيم الحكم المطعون فيه على ما حصله من اعتدائه على زوجته المطعون ضدها مرة واحدة وهو ما لا يكفى للقول باستحالة دوام العشرة بينهما فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه الفساد فى الاستدلال .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أنه لما كانت المادة السادسة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ الخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية بما نصت عليه فى فقرتها الأولى من أنه : إذا ادعت الزوجة أضرار الزوج بها بما لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالهما يجوز لها أن تطلب من القاضى التفريق وحينئذ يطلقها القاضى طلقة بائنة إذا ثبت الضرر وعجز عن الإصلاح بينهما . . . . » قد خلت من تحديد وسيلة اضرار الزوج بزوجته والذى يخولها الحق فى طلب التطليق ، وكان المشرع قد استقى الحكم المقنن بهذه المادة من مذهب الامام مالك فيتعين الرجوع إليه فى هذا الخصوص . لما كان ذلك وكان المقرر فى فقه المالكية أن للزوجة طلب التطليق إذا أوقع الزوج بها أى نوع من أنواع الايذاء بالقول أو الفعل الذى لا يكون عادة بين أمثالهما

ولا يستطاع معه دوام العشرة بينهما ، وأنه لا يشترط لاجابتها إلى طلبها وفق المشهور عندهم أن يتكرر إيقاع الأذى بها بل يكفى لذلك أن تثبت أن زوجها أتى معها ما تتضرر منه ولو لمرة واحدة وكان تقرير عناصر الضرر مما تستقل به محكمة الموضوع ما دامت قد أقامت قضاءها على أسباب سائغة ، وكان الحكم المطعون فيه قد خلص إلى أن تعد بالفعل والقول وقع من جانب الطاعن على زوجته المطعون ضدها على مرأى ومسمع من شاهديها على النحو الثابت بأقوالهما بهذا التحقيق وأن ذلك مما يتوافر به ركن الضرر المبرر للتطليق بالنظر إلى حالة المطعون ضدها وكونها زوجة عاملة على قدر من التعليم والثقافة وهى أسباب سائغة تكفى لحمله ، فإن النعى عليها بالخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال يكون على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ، وفى بيان ذلك يقول إن الحكم قضى بالتطليق دون عرض الصلح على الطرفين مخالفاً بذلك ما توجبه المادة السادسة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ من عدم جواز الحكم بالتطليق إلا إذا ثبت الضرر وعجز القاضى عن الإصلاح بين الزوجين ، ولا يغنى عن ذلك عرض محكمة الدرجة الأولى الصلح على الطرفين ما دامت قد قضت برفض الدعوى .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أن الشارع قد أشترط للحكم بالتطليق طبقاً للمادة السادسة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ سالفة البيان أن تثبت الزوجة إضرار الزوج بها بما لا يستطاع معه دوام العشرة ، وأن يعجز القاضى عن الإصلاح بينهما وكان الثابت بمحضر جلسة ٩ يونيه سنة ١٩٧٩ أن محكمة أول درجة قد عرضت الصلح على الطرفين فرفضه الحاضر عن المطعون ضدها ووافق عليه الطاعن وهو ما يكفى — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — لإثبات عجز المحكمة عن الاصلاح بين الزوجين ، دون حاجة لإعادة عرض الصلح من جديد أمام محكمة الاستئناف ما دام لم يستجد ما يدعو إليه — وكان لا يغير من ذلك رفض محكمة أول درجة

القضاء بالتطليق طالما أن الاستئناف وفقاً لنص المادة ٣١٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية يعيد الدعوى إلى الحالة التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه ، بما لا يكون معه ثمة موجب لإعادة عرض الصلح من جديد أمام المحكمة الاستئنافية . فإن النعى على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون يكون على غير أساس.

جلسة ٣١ من مارس سنة ١٩٨١

برئاسة السيد/المستشار نائب المحكمة محمد محمود الباجورى وعضوية السادة المستشارين: محمد عبد العزيز الجندى، مصطفى قرطام، جلال الدين أنسى، أحمد كمال سالم.

(١٨٤)

الطعن رقم ٣٣ لسنة ٥٠ القضائية:

(١) أحوال شخصية «الشهادة».

«١» الشهادة فى الفقة الحنفى. شروطها. كفاية توافق أقوال الشهود دون تطابقها مع بعض المدعى به.

(٢) أحوال شخصية «التطليق للضرر». محكمة الموضوع.

«٢» التطليق للضرر. شرطه أن تصبح العشرة بين الزوجين مستحيله بسبب إيذاء الزوج لزوجته بالقول أو بالفعل. معيار الضرر شخصى استقلال محكمة الموضوع بتقدير عناصر الضرر.

---

١ – المقرر فى فقه الحنفية – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – أنه وإن كان يتعين لقبول الشهادة على حقوق العباد أن تكون موافقة للدعوى وأن ترد أقوال كل شاهد مطابقة لاقوال الآخر، إلا أنه لا يشترط أن تكون هذه الموافقة تامه بأن يكون ما شهد به الشهود هو عين ما ادعاه المدعى وأن تتطابق أقوالهم فى اللفظ والمعنى معاً، بل يكفى أن توافق شهادتهم بعض المدعى به وأن تتوافق أقوالهم فى إفادة المعنى المقصود بالدعوى.

٢ – وإذ كان المقرر فى فقة المالكية أن للزوجة طلب التطليق إذا أوقع الزوج بها أى نوع من أنواع الايذاء بالقول أو الفعل الذى لا يكون عادة بين أمثالهما ولا يستطاع معه دوام العشرة بينهما وأنه لا يشترط لإجابتها إلى طلبها وفق المشهور عندهم أن يتكرر إيقاع الأذى بها بل يكفى لذلك أن يثبت أن زوجها أتى معها ما تتضرر منه ولو مرة واحدة وكان تقدير عناصر الضرر مما تستقل

به محكمة الموضوع ما دامت قد أقامت قضاءها على أسباب، سائغة وكان الحكم المطعون فيه إذ قضى بتطليق المطعون عليها من الطاعن قد أقام قضاءه على ثبوت الضرر الحاصل من الإيذاء بالقول الفاحش ، وكانت هذه الدعامة قد استقامت وتكفى لحمل الحكم ، فإن النعى عليه بهذا السبب يكون على غير أساس .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن إستوفى أوضاعة الشكلية .

وحيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق تتحصل فى أن المطعون ضدها أقامت ضد الطاعن الدعوى رقم ١١٩٤ سنة ١٩٧٨ شمال القاهرة الابتدائية للأحوال الشخصية « نفس » طالبه الحكم بتطليقها منه طلقة بائنة تأسيساً على أنها زوجته بصحيح العقد الشرعى وأنه اعتدى عليها بالقول والفعل اعتداءات بالغة الخطورة مما لا يستطاع معه دوام العشرة بينهما ، وفى ٢٤ / ٢ / ١٩٧٩ حكمت المحكمة باحالة الدعوى إلى التحقيق وبعد سماعها شهود الطرفين حكمت بتاريخ ١٩ – ١ – ١٩٨٠ برفض الدعوى استأنفت النيابة والمطعون ضدها هذا الحكم بالاستئنافين رقمى ٣٠ ، ٣٦ لسنة ١٩٧٩ ق القاهرة ، وفى ٣ / ٤ / ١٩٨٠ حكمت المحكمة بالغاء الحكم المستأنف وبتطليق المطعون ضدها من الطاعن طلقة بائنة . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم ، وبالجلسة المحددة لنظر الطعن إلتزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن بنى على ثلاثة أسباب ، ينعى الطاعن بالسببين الأولين منها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك يقول أن الحكم قضى بالتطليق استنادا إلى ما استخلصه من

أقوال شاهدى المطعون ضدها من أن ضرراً لحقها من جراء اعتداء الطاعن عليها بالألفاظ الثابتة بتحقيق محكمة الدرجة الأولى - حال أن هذين الشاهدين قد شهدا بوقائع لم تكن المطعون ضدها قد أوردتها فى صحيفة الدعوى ، وتناقضت أقوالهما فى الوقائع التى شهدا بها وفى ألفاظ السباب التى نسباها إلى الطاعن ، لأنهما وإن شهدا بأنهما دخلا إلى شقة والدة المطعون ضدها اثر استغاثة انبعثت منها فان أولهما قرر أنه رأى الطاعن فى حالة غضب ممسكاً بأطباق المائدة يريد قذف المطعون ضدها ووالدتها بها بينما قرر ثانيهما أنه رآه يقذفهما بالأطباق بالفعل ، كما لم تتطابق شهادتهما فى شأن ألفاظ السباب التى قرر أن الطاعن وجهها إلى زوجته ووالدتها ، الأمر الذى يقطع بكذبهما ويبطل شهادتهما ، يؤيد ذلك أن هذه الواقعة لا يتصور حدوثها من مثل من كان فى ثقافة الطاعن ووظيفته وفى منزل أهل زوجته وبحضورهم ، وإذ كان الحكم المطعون فيه لم يعول على شهادتهما بشأن وقوع التعدى بالفعل فإنه ما كان يجوز له أن يعول على أقوالهما بشأن واقعة السب ، وإذ أهدرت محكمة الدرجة الأولى أقوال هذين الشاهدين لعدم اطمئنانها إليها فقد كان يتعين على محكمة الاستئناف أن تبين سبب أخذها بشهادتهما .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أنه لما كان المقرر فى فقه الحنفية - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه وإن كان يتعين لقبول الشهادة على حقوق العباد أن تكون موافقة للدعوى وأن ترد أقوال كل شاهد مطابقة لأقوال الآخر ، إلا أنه لا يشترط أن تكون هذه الموافقة تامة بأن يكون ما شهد به الشهود هو عين ما ادعاه المدعى وأن تتطابق أقوالهم فى اللفظ والمعنى معا ، بل يكفى أن توافق شهادتهم بعض المدعى به وأن تتوافق أقوالهم فى إفادة المعنى المقصود بالدعوى ، لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن المطعون ضدها أقامت دعواها بطلب التطليق تأسيساً على اعتداء زوجها الطاعن عليها بالقول والفعل اعتداء بالغا وأحضرت للإثبات شاهدين شهدا باعتدائه عليها بالسب المقذع وهى صورة من صور الاعتداء

بالقول المدعى به وبذلك تكون شهادتهما قد وافقت بعض الدعوى فتقبل باعتبار أن اخذ القاضى بها يجعل المشهود به هو القدر الثابت من الدعوى بالبينة ، كما يبين من تلك المدونات أن أقوال هذين الشاهدين وان لم تتطابق فى اللفظ إلا أنها توافقت بما اشتملت عليه من ألفاظ للسباب تفيد معنى واحداً فتعتبر شهادتهما قد اتفقتا بطريقة التضمن وهو ما يكفى بتطابقهما ولا يغير من ذلك تفاوتهما فى بيان حالة الانفعال التى كان عليها الطاعن وقت توجيه السباب إلى المطعون ضدها واختلافهما فيما إذا كان أثناء ذلك يقذف بالاطباق أو كان ممسكاً بها ويهم بإلقائها وإذ أن هذه الواقفة تخرج عن المقصود بالدعوى وبالتالى لم تكن هناك حاجة لإثباتها ويستوى ذكرها أو السكوت عنها فلا يمنع الاختلاف بشأنها من صحة الشهادة ولا يمنع من قبولها ، لما كان ما تقدم وكان ما يثيره الطاعن من استبعاد حصول واقعة التعدى منه على النحو المشهود به لا يعدو أن يكون جدلا موضوعياً لا يقبل التحدى به أمام محكمة النقض ، وكان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن لمحكمة الاستئناف أن تستخلص من أقوال الشهود ما تطمئن إليه ولو ذهبت فى ذلك مذهباً مخالفاً لتقدير محكمة أول درجة ولا يكون عليها فى هذه الحالة أن تبين الاسباب المبررة اكتفاء بدلالة الأخذ بشهادتهم وحسبها إقامة قضائها على ما يحمله ، فإن النعى على الحكم المطعون فيه بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب يكون على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون إذ اعتبر أن مجرد التعدى بالقول مرة واحدة مبررا للحكم بالتطليق مع أن الضرر الموجب للتفريق يجب أن يكون ضرراً خاصاً ناشئاعن الشقاق بين الزوجين لازماً غير قابل للزوال، وأن يتكرر وقوعه بمايفصح عن استحالة دوام العشرة بين الزوجين .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ، ذلك أنه لما كانت المادة السادسة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ الخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية بما

نصت عليه فى فقرتها الأولى من أنه إذا ادعت الزوجة اضرار الزوج بها بما لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالهما يجوز لها أن تطلب إلى القاضى التفريق وحينئذ يطلقها القاضى طلقة بائنة إذا ثبت الضرر وعجز عن الاصلاح بينهما، قد خلت من تحديد وسيلة اضرار الزوج بزوجته والذى يخولها الحق فى طلب التطليق ، وكان الشارع قد استقى الحكم المقنن بهذه المادة من مذهب الامام مالك فيتعين الرجوع إليه فى هذا الخصوص ، لما كان ذلك ، وكان المقرر فى فقه المالكية أن للزوجة طلب التطليق إذا أوقع الزوج بها أى نوع من أنواع الإيذاء بالقول أو الفعل الذى لا يكون عادة بين أمثالهما ولا يستطاع معه دوام العشرة بينهما وأنه لا يشترط لا جابتها إلى طلبها وفق المشهود عندهم أن يتكرر إيقاع الأذى بها بل يكفى لذلك أن تثبت أن زوجها أتى معها ما تتضرر منه ولو مرة واحدة ، وكان تقدير عناصر الضرر مما تستقل به محكمة الموضوع ما دامت قد أقامت قضاءها على أسباب سائغة ، وكان الحكم المطعون فيه إذ اقضى بتطليق المطعون عليها من الطاعن قد أقام قضاءه على ثبوت الضرر الحاصل من الايذاء بالقول الفاحش ، وكانت هذه الدعامة قد استقامت وتكفى لحمل الحكم ، فإن النعى عليه بهذا السبب يكون على غير أساس.

جلسة ٣١ من مارس سنة ١٩٨١

برئاسة السيد المستشار / محمود عثمان درويش نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين : جلال الدين رافع ، ابراهيم فودة، محمد إبراهيم خليل وأحمد شلبى .

(١٨٥)

الطعن رقم ٦٩٤ لسنة ٤٧ القضائية :

دعوى « سقوط الخصومة » . حكم « الأحكام القطعية » .

الحكم القطعى ، ما هيته . سقوط الخصومة لأثر له على الأحكام القطعية الصادرة فيها أو الإجراءات السابقة عليها بما فيها صحف الدعاوى أو الأستئناف .

من المقرر — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أن الحكم القطعى هو الذى يضع حداً للنزاع فى جملته أو فى جزء منه أو فى مسألة متفرعة عنه بفصل حاسم لارجوع فيه من جانب المحكمة التى أصدرته ، ومفاد نص المادة ٣٠٤ من قانون المرافعات السابق — المقابلة للمادة ١٣٧ من قانون المرافعات الحالى أنه إذا صدر حكم قطعى فى الدعوى فإن هذا الحكم لا يسقط بسقوط الخصومة ولو كان صادراً فى مسألة متعلقة بسير الخصومة ، كما أن الإجراءات السابقة عليه تظل قائمة وبمنأى عن السقوط ومن ذلك صحف الدعاوى والاستئناف .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق

الطعن – تتحصل فى أن الطاعنين أقاما الدعوى رقم ١٤٨ لسنة ١٩٧٤ مدنى شمال القاهرة الابتدائية ضد المطعون عليه بطلب الحكم بالزامه بأن يدفع لهما من تركة . مورثه المرحوم .... مبلغ ٨٣٤ مليم ١١٨٨٦٥ جنية ، وقالا شرحاً للدعوى أن وزارة الأوقاف أقامت الدعوى رقم ١٦٥٨ لسنة ١٩٤٠ مدنى القاهرة الابتدائية التى قيدت فيما بعد برقم ٧٩٣٨ لسنة ١٩٧١ مدنى شمال القاهرة الابتدائية ضد المرحوم .. .. ، ثم اختصمت ورثته – ومن بينهم المطعون عليه – بعد وفاته وطلبت الحكم بإلزامهم بأن يدفعوا لها من تركة مورثهم المبلغ سالف الذكر باعتباره مستحقاً لها عن الوقف المبين بصحيفة الدعوى فى المدة من ١٦ / ١ / ١٩٢٦ إلى ١٤ / ٨ / ١٩٣٢ وقضى بتاريخ ٢٩ / ١٢ / ١٩٧٣ بسقوط الخصومة بالنسبة للمطعون عليه فاقام الطاعنان الدعوى رقم ١٤٨ لسنة ١٩٧٤ مدنى شمال القاهرة الابتدائية بالطلبات سالفة البيان ، دفع المطعون عليه بسقوط الحق فى رفع الدعوى بالتقادم ، وبتاريخ ١٩ / ٣ / ١٩٧٤ حكمت المحكمة بقبول الدفع وبسقوط الحق فى رفع الدعوى بالتقادم ، استأنف الطاعنان هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة بالاستئناف رقم ١٩٧٤ لسنة ٩١ ق مدنى القاهرة . وبتاريخ ١٣ / ٣ / ١٩٧٧ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف ، طعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم ، وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر ، وحددت جلسة لنظره ، وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما ينعاه الطاعنان على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقولان إن الأحكام القطعية – والإجراءات السابقة عليها – التى [illegible] بسقوط الخصومة طبقاً لنص المادة ١٣٧ من قانون المرافعات هى الأحكام التى تحسم النزاع فى موضوع الدعوى أو فى شق منه أو فى مسألة متفرعة عنه ، ولما كان قد صدر حكم بتاريخ ١٥ / ٤ / ١٩٦٦ فى الدعوى رقم ١٦٥٨ لسنة ١٩٤٠ مدنى القاهرة الابتدائية – التى قيدت برقم

٧٩٣٨ لسنة ١٩٧١ مدنى شمال القاهرة الابتدائية – قضى برفض الدفع بسقوط الخصومة المبدى من المطعون عليه فى تلك الدعوى فيكون حكماً قطعياً إذ حسم النزاع فى مسألة متفرعة عنه ، فلا يسقط هذا الحكم بصدور الحكم فى الدعوى بعد ذلك بتاريخ ٢٩ / ١٢ / ١٩٧٣ بسقوط الخصومة ، ولا تزول الآثار القانونية التى ترتبت على إعلان صحيفتها بشأن انقطاع مدة التقادم ، وإذ رفع الطاعنان الدعوى رقم ١٤٨ لسنة ١٩٧٤ مدنى شمال القاهرة الابتدائية بتاريخ ١٤ / ١ / ١٩٧٤ بذات الطلبات فى الدعوى السابقة رقم ٧٩٣٨ لسنة ١٩٧١ مدنى شمال القاهرة الابتدائية فيكون رفعها قد تم قبل اكتمال خمس عشرة سنة من تاريخ الحكم الصادر برفض الدفع بسقوط الخصومة فى ١٥ / ٤ / ١٩٦٦ مما يترتب عليه عدم سقوط الحق فى رفع الدعوى بالتقادم غير أن الحكم المطعون فيه قضى بما يخالف ذلك فيكون قد أخطأ فى تطبيق القانون مما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك أنه وعلى ما جرى به قضاء به هذه المحكمة فإن الحكم القطعى هو الذى يضع حدا للنزاع فى جملته أو فى جزء منه أو فى مسألة متفرعة عنه بفصل حاسم لارجوع فيه من جانب المحكمة التى أصدرته ، ومفاد نص المادة ٣٠٤ من قانون المرافعات السابق المقابلة للمادة ١٣٧ من قانون المرافعات الحالى – أنه إذا صدر حكم قطعى فى الدعوى فإن هذا الحكم لايسقط بسقوط الخصومة ولو كان صادراً فى مسألة متعلقة بسير الخصومة ، كما أن الإجراءات السابقة عليه تظل قائمة وبمنأى عن السقوط ، ومن ذلك صحف الدعاوى والاستئناف ، لما كان ذلك ، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الدعوى رقم ١٤٨ لسنة ١٩٧٤ مدنى شمال القاهرة الابتدائية رفعت للمطالبة بذات الحق الذى رفعت الدعوى رقم ١٦٥٨ لسنة ١٩٤٠ مدنى القاهرة الابتدائية « ٧٩٣٨ لسنة ١٩٧١ مدنى شمال القاهرة الابتدائية » للمطالبة به ، والتى صدر الحكم فيها بتاريخ ١٥ / ٤ / ١٩٦٦ قضى برفض الدفع بسقوط الخصومة ، وهو

حكم قطعى ، مما مؤداه أنه لا يترتب على الحكم الصادر بتاريخ ٢٩ / ١٢ / ١٩٧٣ بسقوط الخصومة سقوط الحكم القطعى الصادر بتاريخ ١٥ / ٤ / ١٩٦٦ أو الاجراءات السابقة عليه ومنها صحيفة الدعوى ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ، وأسس قضاءه على سقوط هذا الحكم والإجراءات السابقة عليه بما فى ذلك صحيفة الدعوى ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون مما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ٣١ من مارس سنة ١٩٨١

برئاسة السيد المستشار / محمود عثمان درويش . نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين : جلال الدين رافع ، محمد إبراهيم خليل ، على السعدنى وأحمد شلبى .

(١٨٦)

الطعن رقم ٦٥٣ لسنة ٤٧ القضائية :

(١) حكم « بيانات الحكم » . بطلان « بطلان الأحكام » .

النقض أو الخطأ الجسيم فى أسماء الخصوم وصفاتهم الذى يرتب بطلان الحكم شرطه التجهيل أو اللبس فى تعريف شخصيته . م١٧٨ مرافعات .

(٢) حراسة « تنفيذ الحراسة ، سلطة الحارس » .

الحارس القضائى . ثبوت صفته بمجرد صدور الحكم الذى يقيمه .

(٣) دعوى « دعاوى الحيازة ودعاوى الملكية » . تكييف الدعوى . حيازة . ملكية .

عدم جواز الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الحق فى وقت واحد ولو فى دعويين مستقلتين العبرة فى تكييف الدعوى هى بحقيقة المطلوب .

(٤) تزوير « تزوير غير منتج » .

عدم جواز القضاء بصحة المحرر أو برده وتزويره أو بسقوط الحق فى اثبات صحته وفى الموضوع معاً ، جواز القضاء بعدم قبول الأدعاء بالتزوير لأنه غير منتج وفى الموضوع معاً ، علة ذلك.

---

١ ـ المادة ١٧٨ من قانون المرافعات ، إذ أوجبت أن يتضمن الحكم بيان أسماء الخصوم وصفاتهم ، فقد قصدت بذلك التعريف بأشخاص وصفات من تتردد بينهم الخصومة فى الدعوى التى يصدر فيها الحكم تعريفاً نافياً للجهالة أو اللبس حتى لايكتنف الغموض شخص المحكوم له أو المحكوم عليه ، وإذ رتبت هذه المادة البطلان على النقص أو الخطأ الجسيم فى أسماء الخصوم وصفاتهم إنما عنت النقص أو الخطأ الذى يترتب عليه التجهيل بالخصم أو اللبس فى

التعريف بشخصيته مما قد يؤدى إلى عدم التعرف على حقيقة شخصيته أو إلى تغير شخص الخصم بآخر لاشأن له بالخصومة فى الدعوى، لما كان ذلك وكان إيراد أسماء الخصوم ومنهم أسماء المورثين دون ورثتهم لا يعتبر نقصاً أو خطأ جسيماً يترتب عليه التجهيل بالخصوم فى الدعوى ، ومن ثم فلا يترتب عليه بطلان الحكم .

٢ — الحارس القضائى — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — يستمد سلطته من الحكم الذى يقيمه وتثبت له صفته بمجرد صدور الحكم دون حاجة إلى أى إجراء آخر ، ويكون هو صاحب الصفة فى الأعمال التى نيطت به وفى الدعاوى المتعلقة بها .

٣ — مؤدى نص الفقرة الأولى من المادة ٤٤ من قانون المرافعات — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أنه لا يجوز للمدعى أن يجمع بين دعوى الحيازة ودعوى أصل الحق يستوى فى ذلك أن يطالب فى دعوى الحيازة ذاتها بموضوع الحق أو أن يرفع دعوى الحيازة مستقلة عن دعوى الملكية ، والعبرة فى تكييف الدعوى هى بحقيقة المطلوب فيها .

٤ — مؤدى نص المادة ٤٤ من قانون الاثبات — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أنه يجب أن يكون الحكم بصحة المحرر أو برده وتزويره أو القضاء بسقوط الحق فى إثبات صحته سابقاً على الحكم فى موضوع الدعوى ، وذلك حتى لا يحرم الخصم الذى تمسك بالمحرر الذى قضى بتزويره من أن يقدم ما عسى أن يكون لديه من أدلة قانونية أخرى ، باعتبار أن الادعاء بالتزوير كان مقبولا ومنتجاً فى النزاع ، أما فى حالة عدم قبولة حيث يكون غير منتج فى موضع الدعوى ، فليس من حكمة للفصل بين الحكم فى الادعاء بالتزوير والحكم فى الموضوع ومن ثم فلا تثريب على المحكمة إن هى قضت بعدم قبول الادعاء بالتزوير فى هذه الحالة وفى موضوع الاستئناف بحكم واحد .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعة الشكلية.

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعنين أقاما الدعوى رقم ٩٥٣ سنة ١٩٧٢ مدنى المنصورة الابتدائية بطلب الحكم بمنع تعرض المطعون عليهم لهما فى أعيان تركة المرحوم — وبإعادة الحالة إلى ما كانت عليه عند وفاته بتسليم الأعيان التى تزرع إلى ورثته والطاعن الأول أوإلى الممثل القانونى للتركة لإدارتها لصالح الورثه والطاعن الأول حتى تتم قسمتها رضاء أو قضاء وإعتبار العقود المحررة بعد وفاته غير ساريه فى حق الطاعنين ، وقالا شرحاً للدعوى أن المورث المذكور توفى فى ١٠/٦/١٩٧١ وانحصر إرثه فى بناته ومنهن الطاعنة الثانية وأخت لأب باعت حصتها فى التركه إلى الطاعن الأول بعقد مؤرخ ١٩ يونيه لسنة ١٩٧١ ، وكان المورث يزرع ويؤجر الاطيان المبينة بصحيفة الدعوى ، وقد تعرض المطعون عليهم للطاعنين فى أعيان التركه ، فأقاما الدعوى بالطلبات سالفة البيان ، وبتاريخ ٢٨ / ١٢ / ١٩٧٢ حكمت المحكمة برفض الدعوى ، استأنف الطاعنان هذا الحكم لدى محكمة استئناف المنصورة بالاستئناف رقم ٥٤ سنة ٢٥ ق مدنى المنصورة ، وادعيا بتزوير محضرى تحقيق نقل حيازة أطيان زراعية من حيازة المورث سالف الذكر وبتاريخ ٥ / ٣ / ١٩٧٧ حكمت المحكمة بعدم قبول الادعاء بالتزوير وبتأييد الحكم المستأنف طعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن . وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة ، فرأت أنه جدير بالنظر وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ينعى الطاعنان بالسبب الأول منها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون من أربعة وجوه ، أولها

بطلان الحكم لمخالفته نص المادة ١٧٨ من قانون المرافعات ، إذ ورد بأسماء الخصوم اسم مورث المطعون عليهم الحادى عشر والثانى عشر والعشرين رغم اختصام ورثتهم دون الإشارة إلى ذلك وإلى إدخال المطعون عليه الأخير بصفته حارساً قضائياً على أعيان التركة ، مما يعتبر خطأ جسيما فى أسماء الخصوم. والوجه الثانى أن الحكم المطعون فيه ذهب إلى أنه لاصفة للطاعنين فى رفع الدعوى ، لأن مقتضى حكم الحراسة زوال صفة كل من الشركاء فى القيام باى عمل من أعمال الإدارة التى يتولاها الحارس فى حين أن الطاعنين أقاما الدعوى قبل صدور حكم الحراسة ، وأن تعيين حارس قضائى لادارة الأطيان التى شملتها الحراسة لايحول دون مطالبتهم بحقوق المورث الأخرى ، كما أن الحارس لم يبد قبوله للحراسة ولم يباشر مهامها ، والوجه الثالث ، أن الحكم المطعون فيه أقحم قاعدة عدم جواز الجمع بين دعوى الحيازة والمطالبة بالحق على النزاع المطروح ،فى حين أنه لاخلاف على ملكية المورث للأطيان آنفه الذكر وانما قام النزاع حول دخولها فى تركته أو تصرفه فيها بالبيع لبعض الورثة والعبرة هى بحيازة المورث للأطيان المذكورة حتى وفاته. والوجه الرابع ، أن الحكم المطعون فيه خالف نص المادة ٤٤ من قانون الاثبات بقضائه بعدم قبول الادعاء بالتزوير باعتباره غير منتج فى النزاع وفصله فى موضوع الاستئناف بحكم واحد.

وحيث إن هذا النعى مردود فى وجهه الأول بأنه — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة —فإن المادة١٧٨ من قانون المرافعات ، إذ أوجبت أن يتضمن الحكم بيان أسماء الخصوم وصفاتهم فقد قصدت بذلك التعريف بأشخاص وصفات من تتردد بينهم الخصومة فى الدعوىالتى يصدر فيها الحكم ، تعريفاً نافياً للجهالة أو اللبس حتى لا يكتنف الغموض شخص المحكوم له أو المحكوم عليه ، وإذ رتبت هذه المادة البطلان على النقص أو الخطأ الجسيم فى أسماء الخصوم وصفاتهم ، إنما عنت النقص أو الخطأ الذى يترتب عليه التجهيل بالخصم أو اللبس فى التعريف بشخصيته مما قد يؤدى إلى عدم التعرف

على حقيقة شخصيته أو إلى تغير شخص الخصم بآخر لاشأن له بالخصومة في الدعوى ، لما كان ذلك وكان الثابت أن الطاعنين اختصما ورثة كل من ..... كما أدخلا الحارس القضائي ...... تنفيذاً لقرار المحكمة ، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه عرض لتعيين هذا الحارس وادخاله خصما في الدعوى وكان إيراد أسماء الخصوم ومنهم أسماء المورثين سالفي الذكر دون ورثتهم لا يعتبر في هذه الحالة نقصاً أو خطأً جسيما يترتب عليه التجهيل بالخصوم في الدعوى ومن ثم فلا يترتب عليه بطلان الحكم ، والنعي في وجهه الثاني مردود بأن الحارس القضائي — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — يستمد سلطته من الحكم الذي يقيمه وتثبت له صفته بمجرد صدور الحكم دون حاجة إلى أي إجراء آخر ، ويكون هو صاحب الصفة في الأعمال التي نيطت به وفي الدعاوى المتعلقة بها ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر ، فإن النعي عليه بالخطأ في تطبيق القانون يكون في غير محله ، هذا والنعي في وجهه الثالث مردود ، ذلك أن الفقرة الأولى من المادة ٤٤ من قانون المرافعات جرى نصها على أنه « لا يجوز أن يجمع المدعي في دعوى الحيازة بينها وبين المطالبة بالحق وإلا سقط ادعاؤه بالحيازة » مما يدل — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — على أنه لا يجوز للمدعي أن يجمع بين دعوى الحيازة ودعوى أصل الحق — يستوي في ذلك أن يطالب في دعوى الحيازة ذاتها بموضوع الحق أو أن يرفع الحيازة مستقلة عن دعوى الملكية ، والعبرة في تكييف الدعوى هي بحقيقة المطلوب فيها ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر ، إذ تضمن دفاع الطاعنين المنازعة في التصرف الصادر من المورث ببيع أطيان لبعض الورثة ، فإن الحكم المطعون فيه لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون ، كما أن النعي في وجهه الرابع مردود بأن المادة ٤٤ من قانون الاثبات إذ نصت على أنه « إذا قضت المحكمة بصحة المحرر أو برده أو قضت بسقوط الحق في إثبات صحته ، أخذت في نظر موضوع الدعوى في الحال أو حددت لنظره أقرب جلسة » فقد دلت — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة

على أنه يجب أن يكون الحكم بصحة المحرر أو برده وتزويره أو القضاء بسقوط الحق فى اثبات صحته سابقاً على الحكم فى موضوع الدعوى ، وذلك حتى لا يحرم الخصم الذى تمسك بالمحرر الذى قضى بتزويره ، من أن يقدم ما عسى أن يكون لديه من أدلة قانونية أخرى باعتبار أن الادعاء بالتزوير كان مقبولا ومنتجاً فى النزاع ، أما فى حالة عدم قبوله ، حيث يكون غير منتج فى موضوع الدعوى ، فليس من حكمة للفصل بين الحكم فى الادعاء بالتزوير والحكم فى الموضوع ؛ ومن ثم فلا تثريب على المحكمة إن قضت بعدم قبول الادعاء بالتزوير فى هذه الحالة وفى موضوع الاستئناف بحكم واحد ومن ثم يكون هذا النعى فى غير محله .

وحيث إن حاصل السبب الثانى أن الحكم المطعون فيه تناقضت أسبابه إذ أقام قضاءه على أن الحارس القضائى ، هو صاحب الصفة فى تسلم الأطيان سالفة الذكر دون غيره ، مما يفيد أن الحكم اعتد بحجية حكم الحراسة بأن الأطيان التى شملتها الحراسة ظلت فى حيازة المورث آنف الذكر حتى وفاته فى ١٠ / ٦/ ١٩٧١ غير أن الحكم عاد وقرر أنه لم يثبت من الأوراق أن المورث كان يحوز أطيان النزاع فلم تتوافر الحيازة بركنيها المادى والمعنوى حتى وفاته ، كما ذهب الحكم خلافاً للواقع إلى أن الادعاء بالتزوير على محضرى تحقيق نقل الحيازة غير منتج فى الدعوى مما يعيب الحكم المطعون فيه بتناقض أسبابه .

وحيث إن هذا النعى غير صحيح ، ذلك أن التناقض الذى يعيب الحكم ويفسده — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — هو ما تتماحى به الاسباب بحيث لايبقى بعدها ما يمكن حمل الحكم عليه أو ما يكون واقعا فى أسبابه بحيث لا يمكن معه أن يفهم على أى أساس قضت المحكمة بما قضت به فى منطوق الحكم ، لما كان ذلك ، وكان الثابت أن حكم محكمة أول درجه الذى أيده الحكم المطعون فيه وأحال إليه فى أسبابه ، أنه أقام

قضاءه على أنه لم يكن للطاعنين وضع يد مستوف شرائطه القانونية على أطيان النزاع ، وأن المورث آنف الذكر كان قد سلم الأطيان لبناته بعد أن تصرف فيها بالبيع لهن ، وأضاف الحكم المطعون فيه أن « الثابت من الحكم رقم ٥٨٩ سنة ١٩٧١ مستعجل دكرنس أنه قضى بتاريخ ٢٦ من ديسمبر سنة ١٩٧٢ بتعيين . . حارساً قضائياً على التركة موضوع النزاع لادارتها واستغلالها طبقاً للقانون . ومن مقتضى ذلك زوال صفة كل من الشركاء فى القيام بأى عمل من أعمال الإداره . . . . . وله رفع دعاوى الحيازة ، إذ هو وحده ذو الصفة فى جميع أعمال الإدارة . . . وأنه لم يثبت من الأوراق والمستندات التى أودعها المستأنفان « الطاعنان » أن المورث كان يحوز أطيان النزاع بركنيها المادى والمعنوى حتى وفاته وقد ورد قول المستأنفين فى هذا الصدد قولا مرسلا غير مؤيد باسانيد تدعمه ، وإذ أن محضر الحصر والترشيح وغيره من المستندات التى أودعاها لا تحمل هذا المعنى ولا تؤدى إليه . وأنه على هدى ما سلف يبين أن الادعاء بالتزوير بشأن انتقال المورث إلى الجمعية التعاونية وتوقيعه أو عدم توقيعه على محاضر تحقيق نقل الحيازة ، يضحى هذا الادعاء غير منتج فى الدعوى إذأن فى أوراق الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدة المحكمة دون حاجة لهذا الاجراء . . . . وهى أسباب تكفى لحمل قضاء الحكم المطعون فيه وتؤدى إلى النتيجة التى خلصت إليها محكمة الموضوع فى حدود سلطتها التقديرية ، ومن ثم يكون هذا النعى على غير أساس

وحيث إن حاصل النعى بالسبب الثالث أن الحكم المطعون فيه شابه القصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك يقول الطاعنان أنهما طلبا إحالة الدعوى إلى التحقيق لاثبات واقعة وضع اليد على الاطيان محل النزاع وهى واقعة مادية يجوز إثباتها بشهادة الشهود غير أن الحكم المطعون فيه رفض هذا الطلب تأسيساً على خلاف الواقع بأن فى الأوراق ما يكفى لتكوين عقيدة المحكمة ، هذا إلى أن الحكم لم يرد على دفاع الطاعنين بشأن فسخ عقد البيع المؤرخ

١٠ - ١٠ - ١٩٥٦ وبقاء ملكية الأطيان الواردة به على ذمة المورث وفى وضع يده حتى وفاته وأنه بفرض صحة العقد ونفاذه ؛ فإنه يعتبر وصية وتؤول إلى المورث الموصى حصة زوجته لوفاتها فى حياته ، وعلى دفاعهما بشأن إقرار كل من المطعون عليهم الثالث والثامن والتاسع والثانى عشر ، مما يعيب الحكم المطعون فيه بالقصور فى التسبيب ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى مردود . ذلك أن لمحكمة الموضوع سلطة تقدير الأدلة المطروحة عليها والموازنة بينها وترجيح ما تطمئن إليه منها ، وتقضى بما يطمئن إليه وجدانها ، وحسبها أن تقيم قضاءها على أسباب سائغة تكفى لحمله ، لما كان ذلك وكانت إحالة الدعوى إلى التحقيق ليست حقاً للخصوم ، وإنما هى من الرخص التى تملك محكمة الموضوع عدم الاستجابه إليها ، متى وجدت فى أوراق الدعوى ومستنداتها ما يكفى لتكوين عقيدتها دون أن تلزم ببيان سبب الرفض ، لما كان ما تقدم ، وكان الحكم المطعون فيه قد واجه دفاع الطاعنين وأقام قضاءه على أسباب تكفى لحمله حسبما سلف البيان فى الرد على السبب الثانى ، فلا على محكمة الموضوع فى هذه الحالة إن لم تتبع كل حجة للطاعنين وترد عليها إستقلالا ، وما يثيره الطاعنان فى هذا النعى لا يعدو أن يكون جدلا موضوعياً فى تقدير محكمة الموضوع للأدلة ، وهو ما لا يجوز أمام محكمة النقض هذا إلى أن النعى فى شقة الأخير مجهل غير مقبول إذ لم يبين الطاعنان ماهية الاقرارات التى لم يرد الحكم المطعون فيه عليها .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٣١ من مارس سنة ١٩٨١

برئاسة السيد المستشار / محمود عثمان درويش نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين عبد الحميد المنفلوطى ، محمد إبراهيم خليل ، على السعدنى وأحمد شلبى.

(١٨٧)

الطعن رقم ٥٧٩ لسنة ٤٥ القضائية :

(١) حجز « الحجز التحفظى على المنقول » .

الحجز التحفظى على المنقولات ، وجوب إعلان المحجوز عليه بالأمر الصادر بالحجز ومحضر الحجز خلال ثمانية أيام من توقيعه . توقيع الحجز بأمر من قاضى التنفيذ وجوب رفع دعوى صحة الحجز خلال الثمانية أيام التالية م . ٣٢ مرافعات .

(٢) محكمة الموضوع « تقدير الادلة » . ملكية . صورية .

استخلاص محكمة الموضوع سائغاً ثبوت ملكية المطعون عليها للمنقولات. لا عليها إن التفتت عن ادعاء الطاعن بصورية عقد شرائها .

---

١ — مفاد نص الفقرتين الثانية والثالثة من المادة ٣٢٠ من قانون المرافعات بشأن الحجز التحفظى على المنقولات ، أنه يجب إعلان المحجوز عليه بالأمر الصادر بالحجز ومحضر الحجز خلال ثمانية أيام من توقيعه ، كما أنه يجب رفع الدعوى بصحة الحجز خلال تلك المدة إن كان موقعاً بأمر من قاضى التنفيذ .

٢ — متى خلصت محكمة الموضوع فى حدود سلطتها التقديرية إلى ثبوت ملكية المطعون عليها للآلات المحجوز عليها وأقامت قضاءها على أسباب سائغة تكفى لحمل قضاء الحكم ، فلا عليها فى هذه الحالة إذا لم تتبع كل حجة للطاعن وترد عليها استقلالا ، مادام فيما أوردته الرد الضمنى المسقط لكل حجة تخالفه وفى نفى الادعاء بصورية عقد شراء المطعون عليها .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق و سماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة :

حيث إن الطعن إستوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليها تقدمت للسيد قاضى التنفيذ بمحكمة الدقى بطلب بتاريخ ١٩ / ١٢ / ١٩٧١ لاصدار أمر بتوقيع الحجز التحفظى تحت يد الطاعن على ماكينة رى وطلمبة مياه مبينتين با لطلب ، وتحديد جلسة للحكم بصحة الحجز وتسليمهما لها . وقالت شرحاً لطلبها أنها إشترت فى ٥ / ٣ / ١٩٦٨ ماكينة الرى بمبلغ ٤٥٦ مليم و ٢٦٨١ جنيه ، كما إشترت الطلبمة بمبلغ ٢٥٠ ج ودفعت الثمن ، وكان الطاعن يتولى إدارة أرضها الزراعيةولما انتهت وكالته بالعزل تبينت أنه وضع الماكينة والطلبمة فى أرض له كان قد اشتراها منها ثم فسخ عقد البيع لعدم أدائه باقى الثمن ،وقد صدر الأمر بتوقيع الحجز التحفظى مع تحديد جلسة لنظر الموضوع أمام محكمة الجيزة الابتدائية وتم توقيع الحجز بتاريخ ٣ / ١ / ١٩٧٢ ، وحكمت المحكمة بتاريخ ١٨ / ٥ / ١٩٧٢ بصحة الحجز التحفظى الموقع وبالزام الطاعن بأن يسلم المطعون عليها الماكينة والطلمبة آنفى الذكر ، استأنف الطاعن هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة بالاستئناف رقم ٣٢٧٨ سنة ٨٩ق مدنى القاهرة وبتاريخ ٢٣ / ٣ / ١٩٧٥ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم ، وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على أربعة أسباب ينعى الطاعن بالأول منها على

الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، ذلك أن المطعون عليها طلبت إصدار أمر بتوقيع الحجز التحفظى ضد الطاعن بصفته الشخصية على الآلات المبينة بطلبها توطئة لطلب الحكم بصحة الحجز وباستلام الآلات المحجوز عليها بمقولة أنها تمتلكها وأن الطاعن قام بوضعها فى أرض قد اشتراها منها بعقد بيع حكم بفسخه ، وأنه تمسك ببطلان إجراءات الحجز تأسيساً على أن قاضى التنفيذ أصدر أمر الحجز وفاء لمبلغ ٤٥٦ مليم ٢٩٣١ ج وهو ما لم تطلبه المطعون عليها ، كما اختار المحكمة المختصة وحدد جلسه أمامها لنظر الموضوع بدلا من من رفع دعوى مبتدأة طبقاً للمادتين ٦٣ , ٣٢٠ من قانون المرافعات ، هذا إلى أن الطاعن لا يملك الأرض التى قيل بتركيب الالآت المحجوز عليها فيها وإنما تمتلكها بناته اللاتى اشترين هذه الأرض من من المطعون عليها بعقد حكم بفسخه غير أن الحكم ألغى فى الاستئناف ، ومن ثم فإن الطاعن إن كان يحوز الالآت فانما يحوزها بصفته وليا طبيعياً على بناته ، فتكون إجراءات الحجز قد وجهت إلى غير ذى صفة غير أن الحكم المطعون فيه التفت عن هذا الدفاع مما يعيبه بالخطأ فى تطبيق القانون ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أن الفقرتين الثانية والثالثة من المادة ٣٢٠ من قانون المرافعات بشأن الحجز التحفظى على المنقولات قد جرى نصهما على أنه « ويجب أن يعلن الحاجز إلى المحجوز عليه محضر الحجز والأمر الصادر به إذا لم يكن قد أعلن به من قبل وذلك خلال ثمانية أيام على الأكثر من تاريخ توقيعه ، وإلا اعتبر كأن لم يكن . وفى الأحوال التى يكون فيها الحجز بأمر من قاضى التنفيذ يجب على الحاجز خلال الثمانية الأيام المشار إليها فى الفقرة السابقة أن يرفع أمام المحكمة المختصة الدعوى بثبوت الحق وصحة الحجز وإلا اعتبر الحجز كان لم يكن » مما مفاده أنه يجب إعلان المحجوز عليه بالأمر الصادر بالحجز ومحضر الحجز خلال ثمانية أيام من توقيعه ، كما أنه يجب رفع الدعوى بصحة الحجز خلال تلك المدة إن كان موقعاً بأمر من قاضى التنفيذ . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وأقام قضاءه برفض الدفع ببطلان إجراءات الحجز على أن السيد قاضى التنفيذ آثر

توقيع الحجز » وأجاب المستأنف ضدها (المطعون عليها) إلى طلبها تحديد جلسة لنظر طلب صحته وتسليم الآلات . . . . . والمستأنف ضدها قامت باعلانه للمستانف فى الخامس من يناير سنة ١٩٧٢ بالحجز الموقع فى أول يناير سنة ١٩٧٢ وبرفع الدعوى أمام المحكمة المختصة بثبوت الحق وصحة الحجز أى فى خلال المدة المنصوص عليها بالمادة ٣٢٠ من قانون المرافعات وكان الطاعن لم يقدم صورة من طلب توقيع الحجز ومن الأمر الصادر به فيكون نعيه عما تضمنه هذا الأمر عارياً عن الدليل ، وكان لامحل للتحدى بأن الطاعن إنما كان يحوز الآلات المحجوز عليها بصفته وليا طبيعياً على بناته ذلك أن محكمة الموضوع خلصت فى حدود سلطتها التقديرية إلى أن الحيازة فى هذه الحالة إنما كانت للطاعن وأقامت قضاءها فى هذا الشأن على أن « حيازة المستأنف « الطاعن » لهذه الآلات ثابتة مما جاء بمحضر الحجز من أنه توقع فى مواجهة . . . . . وأسطى الماكينة . . . . تابعى المستأنف وتعليل الأخير بعدم وجود « البستم » فى الآلات بسبب اصلاحها » وهى أسباب موضوعية سائغة تكفى لحمل قضاء الحكم ،ومن ثم يكون هذا النعى على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسببين الثانى والرابع على الحكم المطعون فيه مخالفة الثابت بالأوراق والقصور فى التسبيب ، ذلك أن الحكم المطعون فيه التفت عن منازعة الطاعن فى ملكية المطعون عليها للالات المحجوز عليها وإذ تمسك الطاعن بملكية بناته للآلات المذكورة ، وأن المطعون عليها ذكرت أنها اشترتها ودفعت ثمنها من قرض حصلت عليه من بنك التسليف الزراعى والتعاونى غير أن واقع الحال أن الشراء تم لحساب بناته وإن صدر عقد الشراء باسم المطعون عليها إلا أنه ورد به أن الآلات تم تركيبها فى أرض مملوكة لحفيداتها بنات الطاعن ، وتعتبر حيازتهن فى هذه الحالة مبدأ ثبوت بالكتابة أو تعتبر المطعون عليها قدوهبتهن الآلات . هذا إلى أن المطعون عليها لم تقدم ايصالات تدل على سداد الثمن، بينما أن مقدم الثمن سدد بشيك ، خصما

من حساب الطاعن ، وأن عقد القرض الذى حصلت عليه المطعون عليها لاحق لتاريخ شراء الآلات ، ومضمون دفاع الطاعن يفيد تمسكه بصورية عقد شراء المطعون عليها الآلات فيما تضمنه من إيراد إسمها كمشترية ، غير أن المحكمة اطرحت دفاع الطاعن ولم تقم باحالة الدعوى إلى التحقيق ورفضت أن للطاعن الحق فى حبس الآلات المحجوز عليها حتى يستوفى ما دفعه من ثمنها تأسيساً على أن المطعون عليها هى التى أوفت بثمنها مما يعيب الحكم المطعون فيه بمخالفة الثابت فى الأوراق والقصور فى التسبيب ويستوجب نقضه..

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أنه — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة فإن لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى وزن الأدلة وتقدير كفايتها ولها فى مقام الموازنة بين الأدلة فى الدعوى أن تأخذ ببعضها وتطرح البعض الآخر وحسبها أن تقيم قضاءها على أسباب سائغة تكفى لحمله ، لما كان ذلك ، وكانت محكمة الموضوع قد خلصت فى حدود سلطتها التقديرية إلى ثبوت ملكية المطعون عليها للآلات المحجوز عليها ، وأقامت قضاءها على أن « المستأنف (الطاعن) أنكر على المستأنف ضدها « المطعون عليها » ملكية الآلات المحجوزة ويدحض ذلك عقد البيع الذى قدمته صادراً من شركة مصر للمخازن الهندسية فى ٢٦ / ٤ / ١٩٦٧ يفيد شراءها ماكينة . . . . . وطلمبة مياة بالثمن المبين بالعقد الذى دفعت منه المستأنف ضدها فور العقد مبلغ ٥٠٠ ج بمقتضى إيصال صادر من الشركة البائعة وبشهادة صادرة من هذا الشركة فى ٢٠ / ١١ / ١٩٧١ تفيد إقرارها بأن المستأنف ضدها اشترت منها الآله والطلمبه سالفى الذكر ؛ وخطاب موجه من بنك التسليف الزراعى والتعاونى فى ٣٠ / ١١ / ١٩٧٣ إلى المستأنف ضدها جاء فيه أنها اشترت الماكينة والطلمبة موضوع الدعوى بثمن قدره ٢٩٣١,٤٥٦ ج دفعت منه نقدا للشركة البائعة مبلغ ٩٥١,٤٥٦ ج ووافق البنك على اعتماد سلفة لها قدرها ١٩٨٠ جنيه ولا يغير من وجه الرأى تمسك الطاعن بمانص عليه البند السادس من عقد بيع المنقولات إلى المستأنف ضدها من أن الماكينة والطلمبة تم تركيبهمافى أرض بنات المستأنف ، إذ أن ذلك لاينفى ملكية المستأنف

ضدها الثابته على النحو المتقدم دون أن يقدم المستأنف ماينفيها أو مايؤيده فيماذهب إليه من أن المنقولات تمت هبتها إلى بناته » . . . . . وهى أسباب سائغة تكفى لحمل قضاء الحكم المطعون فيه ، فلا على محكمة الموضوع فى هذه الحالة إذا لم تتبع كل حجة للطاعن وترد عليها استقلالا إذ فيما أوردته الرد الضمنى المسقط لكل حجة تخالفه ، وفى نفى الادعاء بصورية عقد شراء المطعون عليها ونفى حق الطاعن فى حبس الآلات المحجوز عليها . لما كان ذلك ، وكانت محكمة الموضوع غير ملزمة باحالة الدعوى إلى التحقيق متى وجدت فى عناصر الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها ، ومن ثم فلا تثريب عليها فى هذه الحالة إذ لم ترحلا لإحالة الدعوى إلى التحقيق . لما كان ما تقدم فإن النعى فى حقيقته لا يعدو أن يكون جدلا موضوعياً فى تقدير محكمة الموضوع للأدلة وهو ما لا يجوز أمام محكمة النقض .

وحيث إن حاصل النعى بالسبب الثالث أن الحكم المطعون فيه خالف الثابت بالأوراق وشابه قصور فى التسبيب إذ أقام قضاءه بصحة الحجز على أنه تم توقيعه على ماكينة رى وطلمبة « طراز رستون رقم ١ / ١٦٥ / ٦٠٤٦ » وأنها ذات الماكينة التى اشترتها المطعون عليها فى حين أنها غير الطلمبة التى طلبت هذه الأخيرة توقيع الحجز عليها والتى وصفتها أنها طلمبة الوادى ، فيكون الحكم قد خالف الثابت بالأوراق وشابه القصور فى التسبيب مما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى غير مقبول ، ذلك أن الطعن رفع بتاريخ ٢٢ مايو سنة ١٩٧٥ ولم يقدم الطاعن صورة من طلب توقيع الحجز والأمر الصادر به ومن محضر الحجز ومن ثم يكون هذا النعى عارياً عن الدليل غير مقبول .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن.

جلسة اول ابريل سنة ١٩٨١

برئاسة السيد المستشار حافظ رفقى نائب رئيس المحكمة – وعضوية السادة المستشارين : مصطفى كمال صالح سليم ، محمد زغلول عبد الحميد زغلول ، د . منصور وجيه وعلى أحمد عمرو .

(١٨٨)

الطعن رقم ١١٢٣ لسنة ٥٠ القضائية :

(١) بيع « التزامات المشترى » « الثمن » . فوائد . عقد « فسخ العقد » .

استلام المشترى للمبيع القابل لانتاج ثمار . أثره . للبائع حق فى فوائد باقى الثمن ولو كان مؤجلا ما لم يقض اتفاق أو عرف بغير ذلك . م ٤٥٨ مدنى إيداع المشترى باقى الثمن دون الفوائد لايحول دون إجابة البائع إلى طلب الفسخ متى نازع فى عدم إيداع . الفوائد.

نص الفقرة الأولى من المادة ٤٥٨ من القانون المدنى صريح فى أن للبائع الفوائد القانونية عما لم يدفع من الثمن متى كان قد سلم المبيع للمشترى وكان هذا المبيع قابلا لإنتاج ثمرات أو إيرادات أخرى ، وتجب هذه الفوائد بغير حاجة إلى وجود اتفاق عليها ولا يعفى المشترى منها إلا إذا وجد اتفاق أو عرف يقضى بهذا الإعفاء، ولم تشترط المادة لاستحقاق الفوائد فى هذه الحالة إعذار المشترى أو المطالبة بها قضائيا بل يكفى مجرد التمسك بها ، كما أنها لم تفرق بين ما إذا كان الثمن الذى لم يدفع حال الأداء أو مؤجلا ، وحكم هذه المادة يقوم على أساس من العدل الذى يأبى أن يجمع المشترى بين ثمرة البدلين – المبلغ والثمن – ويعتبر استثناء من القاعدة المقررة فى المادة ٢٢٦ من القانون المدنى والتى تقضى بأن الفوائد القانونية لا تستحق إلا عن دين حل أداؤه وتأخر المدين فى الوفاء به ومن تاريخ المطالبة القضائية بها ولذا فإن المشترى لايكون قد وفى بالتزاماته كاملة إذ لم يودع الثمن المسمى أو باقيه وما . يستحق عليه من فوائد من وقت تسليم المبيع القابل الإنتاج ثمرات

حتى وقت الإيداع عملا بالمادة ٤٥٨ من القانون المدنى وبدون هذا الايداع الكامل لا يمكن تفادى الفسخ المترتب على عدم قيام المشترى بالتزاماته المنصوص عليها فى العقد لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد استخلص أن المطعون ضدهم السبعة الأول ينازعون الطاعن فى عرضه وإيداعه باقى الثمن دون فوائده وأن ذلك العرض والإيداع غير مبرئين لذمته وأنهم بذلك يطالبون بفوائد الثمن وهو استخلاص سائغ ثم رتب على ذلك أن الطاعن لا يكون قد وفى بالتزاماته كاملة وإذ لم يودع مع باقى الثمن ما استحق عليه من فوائد من وقت تحرير عقد البيع حتى وقت الإيداع مادام قد أقر بعقد البيع استلامه الأطيان الزراعية المبيعه منذ إبرامه ووضع اليد عليها وهى قابلة لإنتاج ثمرات وفى استطاعته الحصول عليها وأنه بدون هذا الإيداع الكامل لا يمكن تفادى الفسخ المترتب على عدم قيام الطاعن بالتزاماته المنصوص عليها فى العقد فإنه يكون قد التزم صحيح القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن مورث المطعون ضدهم السبعه الأول أقام الدعوى رقم ١٧٦٩ سنة ١٩٧٢ مدنى كلى الاسكندرية على الطاعن والمطعون ضده الأخير طالبا الحكم بفسخ عقد البيع المؤرخ ١ / ٧ / ١٩٦١ وقال بياناً لدعواه أنه بموجب ذلك العقد باع للطاعن أطيانا زراعية مساحتها ثلاثة أفدنه موضحة الحدود والمعالم به وبالصحيفة بثمن مقداره ١٣٥٠ جنيها ونص فى العقد على سداد كامل الثمن فى حين أن الطاعن لم يف منه إلا مبلغ ٨٠٠ جنيه فقط واعترف الأخير بذلك فى إقراره المؤرخ ٢٧ / ٣ / ١٩٦٢ والمتضمن مديونيته للبائع بباقى الثمن ومقداره ٥٥٠ جنيها ، وإذ لم يقم الطاعن بسداده أنذره

المورث المذكور فى ٢٧ / ٥ / ١٩٧٢ بالوفاء وإلا اعتبر العقد مفسوخاً وبعدم جواز جمعه بين ثمرة البيع والثمن وإذ لم يستجب لذلك أقام المورث دعواه بطلباته سالفة البيان وبتاريخ ٣٠ / ١٢ / ١٩٧٢ قضت المحكمة بفسخ عقد البيع ، استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٨٩ لسنة ٢٩ قضائية الاسكندرية طالبا الغاءه ورفض الدعوى ، وبانذارين معلنين للمطعون ضدهم السبعه الأول فى ٨ / ٢ / ١٩٧٩ ، ١١ / ٣ / ١٩٧٩ عرض الطاعن عليهم باقى الثمن ومقداره ٥٥٠ جنيها ولرفضهم تسلمه أودعه خزينة المحكمة فى ١٤ / ٣ / ١٩٧٩ ، وبتاريخ ٩ / ٣ / ١٩٨٠ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف ، طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، دفع المطعون ضده الأخير « أمين عام مصلحة الشهر العقارى » بعدم قبول الطعن بالنسبة له ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم وإذ عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن مبنى الدفع المبدى من المطعون ضده الأخير بعدم قبول الطعن بالنسبة له أنه لاشأن له بالنزاع ولم يحكم عليه بشىء والطاعن أسس طعنه على أسباب لاتتعلق به.

وحيث إن هذا الدفع صحيح ذلك أن المقرر فى قضاء هذه المحكمة — أن المناط فى توجيه الطعن إلى خصم معين أن تكون للطاعن مصلحة فى اختصامه بأن يكون لأى منهما طلبات قبل الآخر أمام محكمة الموضوع ونازع أى منهما الآخر فى طلباته ، وإذ كان الطاعن قد اختصم المطعون ضده الأخير أمام محكمة الاستئناف دون أن يوجه إليه طلبات وكان موقفه من الخصومة سلبياً ولم يحكم عليه بشىء ، وكانت أسباب الطعن لاتتعلق به فإنه يتعين عدم قبول الطعن بالنسبة له.

وحيث إن الطعن بالنسبة لباقى المطعون ضدهم قد استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الطعن أقيم على سببين ينعى الطاعن بالسبب الأول والوجه الثانى من السبب الثانى على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه والفساد فى الاستدلال وفى بيان ذلك يقول إن الحكم قضى بفسخ عقد البيع على سند من القول بأن المشترى « الطاعن » لم يوف بالتزاماته كاملة مادام قد أودع باقى الثمن دون فوائده حالة عدم استحقاق تلك الفوائد لأن البائع « مورث المطعون ضدهم السبعه الأول » لم يطالب بها صراحة أو ضمنا سواء فى صحيفة الدعوى أو الإعذار بالفسخ وأن ما ورد بمذكرة المطعون ضدهم السبعه الأول أمام محكمة أول درجة من أنه لايجوز للمشترى أن يجمع بين المبيع والثمن لايعتبر طلبا صريحاً بفوائد الثمن كما تضمن البند الخامس من عقد البيع أن الطرفين اتفقا على أن ثمرة المبيع حق خالص للمشترى ينتفع بها دون مقابل مما مفاده الاتفاق على عدم استحقاق تلك الفوائد وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتبر أن المطعون ضدهم السبعة الأول طالبوا بمذكرتهم بفوائد الثمن ورتب على عدم إيداع الطاعن لها مع باقى الثمن إخلاله بالتزاماته وبالتالى تأييد الحكم المستأنف بفسخ العقد يكون فضلا عن فساده فى الاستدلال قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى غير سديد ذلك أن نص الفقرة الأولى من المادة ٤٥٨ من القانون المدنى صريح فى أن للبائع الفوائد القانونية عما لم يدفع من الثمن متى كان قد سلم المبيع للمشترى وكان هذا المبيع قابلا لانتاج ثمرات أو إيرادات أخرى، وتجب هذه الفوائد بغير حاجة إلى وجود اتفاق عليها ولايعفى المشترى منها إلا إذا وجد اتفاق أو عرف يقضى بهذا الإعفاء، ولم تشترط المادة لاستحقاق الفوائد فى هذه الحالة اعذار المشترى أو المطالبة بها قضائياً بل يكفى مجرد التمسك بها كما أنها لم تفرق بين ما إذا كان الثمن الذى لم يدفع حال الأداء أو مؤجلا، وحكم هذه المادة يقوم على أساس من العدل الذى يأبى أن يجمع المشترى بين ثمرة البدلين — المبيع والثمن — ويعتبر استثناء من القاعدة المقررة فى المادة ٢٢٦ من القانون المدنى والتى تقضى بأن الفوائد

القانونية لاتستحق إلا عن دين حل اداؤه وتأخر المدين فى الوفاء به ومن تاريخ المطالبة القضائية بها ، ولذا فإن المشترى لايكون قد وفى بالتزاماته كاملة إذا لم يودع الثمن المسمى أو باقيه وما استحق عليه من فوائد من وقت تسلم المبيع القابل لانتاج ثمرات حتى وقت الإيداع عملا بالمادة سالفة البيان وبدون هذا الإيداع الكامل لايمكن تفادى الفسخ المترتب على عدم قيام المشترى بالتزاماته المنصوص عليها فى العقد لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد استخلص من قول المطعون ضدهم السبعة الأول فى مذكرتهم المقدمة لمحكمة الاستئناف بجلسة ٨ من يناير سنة ١٩٨٠ - طبقاً لما ورد بعلوناته « أن عرض المستأنف « الطاعن » لباقى الثمن ثم . . . . بعد أن ظل محتفظاً به ما يقرب من عشر سنوات وقد انخفضت قيمة النقود هذا فضلا عن أنه حرم المستأنف عليهم « المطعون ضدهم السبعة الأول » ومورثهم من قبلهم من فوائد هذا المبلغ وليس هذا فحسب فإن العرض والإيداع باطلان وغير مبرئين لذمة المستأنف » أنهم ينازعون الطاعن فى عرضه وايداعه باقى الثمن دون فوائد ، وأن ذلك العرض والإيداع غير مبرئين لذمته وأنهم بذلك يطالبون بفوائد الثمن وهو استخلاص سائغ تحمله العبارات التى أوردها الحكم نقلا عن تلك المذكرة ثم رتب على ذلك أن الطاعن لايكون قد وفى بالتزاماته كاملة إذ لم يودع مع باقى الثمن ما إستحق عليه من فوائد من وقت تحرير عقد البيع حتى وقت الإيداع ما دام قد أقر بعقد البيع استلامه الأطيان الزراعية المبيعه منذ إبرامه ووضع اليد عليها وهى قابلة لإنتاج ثمرات وفى استطاعته الحصول عليها وأنه بدون هذا الإيداع الكامل لايمكن تفادى الفسخ المترتب على عدم قيام الطاعن بالتزاماته المنصوص عليها فى العقد فإنه يكون قد التزم صحيح القانون وتكون مجادلة الطاعن فى أن المطعون ضدهم السبعة الأول لم يطالبوا بتلك الفوائد لاصراحة ولاضمنا فى غير محله ، وغير صحيح قوله بأنه قد اتفق فى البند الخامس من عقد البيع على عدم استحقاق فوائد الثمن ذلك أن ما ورد بهذا البند من عقد البيع - المقدمة صورته لهذه المحكمة - من أنه « ليس للبائع مطالبة المشترى بقيمة ريع الحصة الزراعية المبيعة التى

تسلمها ووضع اليد عليها من وقت تحرير العقد مقابل استلامه الثمن » ما هو إلا ترديد لما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ٤٥٨ من القانون المدنى من أنه من آثار عقد البيع نقل منفعة المبيع إلى المشترى من تاريخ العقد ، فيمتلك المشترى الثمرات والنماء مالم يوجد اتفاق أو عرف مخالف — وبالتالى لايتضمن هذا البند من عقد البيع الاتفاق على عدم استحقاق فوائد الثمن ومن ثم يكون النعى على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون والخطأفى تطبيقه والفساد فى الاستدلال على غير أساس.

وحيث إن الطاعن ينعى بالوجه الأول من السبب الثانى على الحكم المطعون فيه مخالفة الثابت بالأوراق والفساد فى الاستدلال وفى بيان ذلك يقول إن الحكم قرر أن كلا من صحيفه الدعوى والإعذار السابق عليها تضمن عبارة « لايجوز للطاعن أن يجمع بين المبيع وثمنه » وفسر تلك العبارة بأنها تضمنت مطالبة مورث المطعون ضدهم السبعة الأول للطاعن بفوائد الثمن حال خلوها من تلك العبارة فضلا عن أنها لاتفيد تلك المطالبة مما يعيب الحكم بمخالفة الثابت بالأوراق والفساد فى الاستدلال .

وحيث إن النعى بهذا الوجه غير منتج ، ذلك أنه وقد انتهى الحكم المطعون فيه — على ما سلف بيانه عن الرد على السبب الأول والوجه الثانى من السبب الثانى من سببى الطعن — إلى أن المطعون ضدهم السبعة الأول قد نازعوا فى صحة عرض باقى الثمن دون الفوائد التى لايشترط قانوناً لاستحقاقها إعذار الطاعن أو المطالبة بها قضائياً فإن تعييبه فى هذا الصدد أياكان وجه الرأى فيه — يكون غير منتج

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن.

جلسة اول ابريل سنة ١٩٨١

برئاسة السيد / المستشار نائب رئيس المحكمة — حافظ رفقى. وعضوية السادة المستشارين — مصطفى صالح سليم ، محمد زغلول عبد الحميد زغلول ، د. منصور وجيه ، وعلى أحمد عمرو .

(١٨٩)

الطعن رقم ٧٠٣ لسنة ٤٣ القضائية :

(١) تعويض • تقادم (وقف التقادم) •

دعوى التعويض عن العمل غير المشروع . وقف سريان تقادمها طوال فترة محاكمة المسئول عن الضرر جنائياً .

(٢) مسئولية « مسئولية تقصيرية » • تعويض •

التعويض عن الضرر الأدبى . صاحب الحق فيه وشروط انتقاله إلى الغير . م ٢٢٢ مدنى .

(٣) دعوى « ترك الخصومة » • تعويض • مسئولية « مسئولية تقصيرية » •

الضرر الأدبى — مطالبة المورث بتعويض عنه — انتقاله إلى ورثته . لا يغير من ذلك سبق اعتباره تاركا للدعوى — علة ذلك .

---

١ — دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع تسقط بالتقادم بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه عملا بالمادة ١٧٢ من القانون المدنى ويقف سريان التقادم أثناء محاكمة المسئول جنائياً إلى أن يصدر فى الدعوى الجنائية حكم نهائى فى موضوعها فعندئذ يعود سريان التقادم باعتبار أن تحقق المانع الذى يوقف سريان التقادم يترتب عليه وقف التقادم حتى زوال المانع .

٢ — مفاد النص فى المادة ٢٢٢ من القانون المدنى أن الحق فى التعويض عن الضرر الأدبى مقصور على المضرور نفسه فلا ينتقل إلى غيره إلا أن يكون هناك اتفاق بين المضرور والمسئول بشأن التعويض من حيث مبدله

ومقداره أو أن يكون المضرور قد رفع الدعوى فعلا أمام القضاء مطالباً بالتعويض ، أما الضرر الأدبى الذى أصاب ذوى المتوفى فلا يجوز الحكم بالتعويض عنه إلا للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية .

٣ – إذ كان الثابت أن المرحوم .... زوج المطعون ضدها الثالثة كان قد طالب بالتعويض عن الضرر الأدبى الذى لحقه بوفاة شقيقه المجنى عليه فى الجنحة رقم ٣١٤٣ لسنة ١٩٦٧ روض الفرج إبان نظرها أمام المحكمة الجنائية ، فإنه إذ توفى من بعد ذلك إنتقل حقه فى التعويض إلى ورثته وضمنهم زوجته المذكورة دون أن ينال منه قضاء المحكمة الجنائية باعتباره تاركاً لدعواه المدنيه ذلك أن المورث قد تمسك بحقه فى التعويض قبل وفاته والقضاء بالترك – بصريح نص المادة ١٤٣ من قانون المرافعات – سواء السابق أو الحالى – لا يمس الحق المرفوعة به الدعوى ولا يمنع من رفع الدعوى به من جديد.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة..

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن المطعون ضدهن الثلاثة الأوليات أقمن الدعوى رقم ٢٢١٩ سنة ١٩٧١ مدنى كلى شمال القاهرة على المطعون ضده الرابع والطاعن بصفته طالبات الحكم بالزامهما متضامنين بأن يدفعا لهن مبلغ خمسة آلاف جنيه وقلن بياناً للدعوى أن المطعون ضده الرابع تسبب بخطئه فى موت مورثهن المرحوم . . . . . . وقضى بإدانته نهائياً وأنهن – الأولى والثانية باعتبارهما شقيقتا المجنى عليه والثالثة بوصفها زوجة شقيقه المتوفى من بعده – إذ أصبن بضرر مادى وأدبى من وفاته فإن المطعون ضده الرابع – مرتكب العمل

الضار والطاعن – المتبوع – يلتزمان بتعويضهن عنه . وقد دفع الطاعن بسقوط حق المدعيات بالتقادم الثلاثى . وبتاريخ ٢٣ / ١٢ / ١٩٧١ قضت المحكمة برفض هذا الدفع وبالزام الطاعن بصفته والمطعون ضده الرابع متضامنين بأن يدفعا إلى كل من المطعون ضدهما الأولى والثانية مبلغ ٣٠٠ جنيه وإلى المطعون ضدها الثالثة مبلغ ٧٥ جنيه استانف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٥١٠ سنة ٨٩ ق القاهرة طالباً الغاءه والقضاء بسقوط حق المطعون ضدهن الثلاث الأوليات بالتقادم الثلاثى واحتياطياً برفض الدعوى . وبتاريخ ٧ / ٥ لسنة ١٩٧٣ حكمت محكمة استئناف القاهرة بالتأييد . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن . وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة بغرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها..

وحيث إن الطعن بنى على أربعة أسباب ينعى الطاعن بالثلاث الأوليات منها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه والتناقض والقصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال وفى بيان ذلك يقول إن الحكم المطعون فيه انتهى إلى تأييد الحكم الابتدائى فيما قضى به من رفض الدفع بالتقادم الثلاثى المنصوص عليه فى المادة ١٧٢ من القانون المدنى استنادا إلى دعامتين لا يمكن أن يقوم عليهما الحكم مجتمعتين ذلك أن الدعامة الأولى – وهى أن الحكم الجنائى النهائى هو التاريخ اليقينى للعلم بشخص المسئول عن الضرر – مؤداها أن مدة التقادم لاتبدأ إلا من تاريخ صدور هذا الحكم ، بينما الدعامة الثانية وهى أن رفع الدعوى الجنائية يترتب عليه وقف سريان التقادم بالنسبة إلى الدعوى المدنية – مفادها أن التقادم لايعاود السريان إلا عند صدور الحكم الجنائى مما مقتضاه أن التقادم وقد وقف سريانه برفع الدعوى الجنائية بعد بدئه ، وأنه غير واضح من الحكم أثر كل من الدعامتين فى تكوين عقيدة المحكمة بحيث لا يعرف ماذا يكون قضاءها مع استبقاء أحدهما واستبعاد الأخرى هذا بالإضافة إلى أن المطعون ضدهن الثلاث الأوليات قد علمن بالضرر

وبالشخص المسئول عنه منذ ٤ / ٦ / ١٩٦٧ – وهو تاريخ تدخل المطعون ضدهما الأولى والثانية ومورث المطعون ضدها الثالثة بالادعاء المدنى فى قضية الجنحه رقم ٣١٤٣ لسنة ٦٧ روض الفرج – لكن الحكم المطعون فيه أهدر ماهذه الواقعة من دلالة ، كما أنهم إذ تخلوا عن الحضور فى دعواهم المدنيه قضى باعتبارهم تاركين لها مما لا يتصور معه أن يكون هناك مانع تعذر عليهم بسببه المطالبة بهذا الحق وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى اعتبار المحاكمه الجنائية سبباً لوقف التقادم فإنه يكون منطوياً على مخالفة واضحة للمادة ٣٨٢ من القانون المدنى ، ومن ثم يكون قد خالف وأخطأ فى تطبيقه فضلا عما شابه من التناقض والقصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال مما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أن المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أنه إذا أقيم الحكم على دعامتين كل منهما مستقلة عن الأخرى وكانت إحداهما كافية وحدها ليستقيم بهافإن تعييبه فى الدعامة الأخرى– أيا كان وجه الرأى فيه – يكون غير مؤثر فيه ، ولما كان الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه وأخذ بأسبابه قد استند فيما انتهى إليه من رفض الدفع بسقوط حق المطعون ضدهن الثلاث الأوليات فى إقامة الدعوى بالتقادم على دعامتين أولاهما أن المراد بالعلم لبدء سريان التقادم فى نص المادة ١٧٢ من القانون المدنى هو العلم الحقيقى الذى يحيط بوقوع الضرر وبشخص المسئول عنه وأن استظهاره هومن قبيل فهم الواقع فى الدعوى وأنه لاجناح على المحكمة إن اعتبرته يبدأ من تاريخ الحكم الجنائى النهائى . والدعامة الثانية التى استند إليها الحكم « أن إقامة الدعوى الجنائية يترتب عليه وقف سريان التقادم فى حق الدعوى المدنية ولا يعود التقادم إلى السريان إلا عند صدور الحكم الجنائى بادانة الجانى أو عند انتهاء الدعوى الجنائية بسبب آخر ومن ثم يستطيع المضرور أن يرفع دعواه المدنية بالتعويض أمام المحكمة المدنية بعد انتهاء المحاكمة الجنائية ولا تكون هذه الدعوى المدنية قد تقادمت لأن التقادم فى حقها يكون

قد وقف سريانه طوال المدة التى استغرقتها المحكمة الجنائية ، والثابت أن الحكم الجنائى النهائى صدر بجلسة ٩ / ١١ / ١٩٦٩ وأن الدعوى المدنية قدمت صحيفتها إلى قلم كتاب المحكمة فى ١ / ٤ / ١٩٧١ أى قبل مضى ثلاث سنوات من تاريخ الحكم الجنائى النهائى - وإذ كانت هذه الدعامة الثانية مستقلة عن الأولى وصحيحة قانوناً فدعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع تسقط بالتقادم بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه عملا بالمادة ١٧٢ من القانون المدنى ويقف سريان التقادم أثناء محاكمة المسئول جنائياً إلى أن يصدر فى الدعوى الجنائية حكم نهائى فى موضوعها فعندئذ يعود سريان التقادم باعتبار أن تحقق المانع الذى يوقف سريان التقادم يترتب عليه وقف التقادم حتى زوال المانع - لما كان ذلك ، وكانت الدعامة الثانية الخاصة بوقف سريان تقادم الدعوى المدنية فترة المحاكمة الجنائية يصح بناء الحكم عليها منفردة ، فإن النعى على الحكم باستناده إلى تاريخ صدور الحكم الجنائى النهائى كبداية للعلم الحقيقى بوقوع الضرر وبشخص المسئول عنه - أيا كان وجه الرأى فيه - يكون غير منتج.

وحيث إن حاصل النعى بالسبب الرابع أن الحكم المطعون فيه قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه إذ انتهى إلى القضاء بتعويض للمطعون ضدها الثالثة فى حين أنها ليست ممن يجوز الحكم لهم بالتعويض عن الضرر الأدبى لموت المصاب طبقاً للفقرة الثانية من المادة ٢٢٢ من القانون المدنى ، هذا فضلا أن المحكمة الجنائية كانت قد حكمت بإعتبار زوج المذكورة تاركاً لدعواه التى رفعت تبعاً للدعوى الجنائية ويترتب على ترك الخصومة الغاء جميع إجراءاتها لكن الحكم المطعون فيه اعتد بسبق ادعائه مدنياً أمام المحكمة الجنائية رغم الحكم باعتباره تاركا لدعواه المدنية فيكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أنه لما كانت المادة ٢٢٢ من القانون المدنى تنص على أن « ١ ـ يشمل التعويض الضرر الأدبى أيضاً ولكن لايجوز فى هذه الحالة أن ينتقل إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق أو طالب به الدائن أمام القضاء ـ ٢ ـ ومع ذلك لايجوز الحكم بتعويض إلا للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب مما مفاده أن الحق فى التعويض عن الضرر الأدبى مقصور على المضرور نفسه فلا ينتقل إلى غيره إلا أن يكون هناك اتفاق بين المضرور والمسئول بشأن التعويض من حيث مبدئه ومقداره أو أن يكون المضرور قد رفع الدعوى فعلا أمام القضاء مطالباً بالتعويض ، أما الضرر الأدبى الذى أصاب ذوى المتوفى فلا يجوز الحكم بالتعويض عنه إلا للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية» ، ولما كان الثابت أن المرحوم . . . . ـ زوج المطعون ضدها الثالثة ـ كان قد طالب بالتعويض عن الضرر الأدبى الذى لحقه بوفاة شقيقه المجنى عليه فى الجنحه رقم ٣١٤٣ سنة ١٩٦٧ روض الفرج أبان نظرها أمام المحكمة الجنائية ، فإنه إذ توفى من بعد ذلك انتقل حقه فى التعويض إلى ورثته وضمنهم زوجته المذكورة دون أن ينال منه قضاء المحكمة الجنائية باعتباره تاركاً لدعواه المدنية ذلك أن المورث قد تمسك بحقه فى التعويض قبل وفاته والقضاء بالترك ـ بصريح نص المادة ١٤٣ من قانون المرافعات ـ سواء السابق أو الحالى ـ لا يمس الحق المرفوعة به الدعوى ولا يمنع من رفع الدعوى به من جديد ـ لما كان ذلك ، وكان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فى قضائه بالتعويض للمطعون ضدها الثالثة فإن النعى عليه بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه يكون على غير أساس.

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢ ابريل سنة ١٩٨١

برئاسة المستشار حسن السبناطى نائب رئيس المحكمة . وعضوية السادة المستشارين : أحمد ضياء عبد الرازق ، سعد حسين بدر ، وليم رزق بدوى وعلى عبد الفتاح .

(١٩١)

الطعن رقم ٢٥٦ لسنة ٤٨ القضائية :

(١) شفعة . تضامن .

الشفعة . لاتضامن بين الشفعاء فيها . علة ذلك . عدم أحقيه الطاعنه فى الأخذ بالشفعة . مؤداه . ليس لها أن تطلبه بالتضامن مع آخرين ولو كان لهم الحق فيها .

(٢) نقض « الطعن بالنقض » . نظام عام .

أسباب الطعن غير المتعلقة بالنظام العام . وجوب إبداؤها بصحيفة الطعن . ابداؤها بغير هذا الطريق ولو قبل انقضاء ميعاد الطعن . غير مقبول . مثال فى دفع بانتفاء الصفة .

---

١ – التضامن لايكون إلا بناء على إتفاق أونص فى القانون والحق فى الشفعة مصدره القانون ولم تنص مراد الشفعة على تضامن الشفعاء وإذ كانت الطاعنة الأولى ليس لها الحق فى الشفعة لأنها – على ما أورده الحكم المطعون فيه – لاتملك الأطيان المشفوع بها بل لها عليها حق الانتفاع فإنه لا يكون لها أن تطلب ذلك الحق بالتضامن مع آخرين ولو كان لهم الحق فى الشفعة وكانت الطاعنه الأولى طلبت مع الطاعنين الثانية والثالث أحقيتهم فى أخذ الأطيان المشفوع فيها مثالثة بينهم مما مفاده أنهم قاموا بتجزئته وهو مالايجوز

٢ - رسم المشرع طريقاً خاصا لابداء أسباب الطعن وحظر إبداءها بغير هذا الطريق فأوجب على الطاعن أن يبين جميع الاسباب التى يبنى عليها طعنه فى صحيفة الطعن الذى يحرره ويوقع عليه الموظف المختص بقلم كتاب محكمة النقض أو المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه ، وحظر المشرع التمسك بعد تقديم هذه الصحيفة بأى سبب من أسباب الطعن غير التى ذكرت فيه وهذا الحظر عام ومطلق بحيث يشمل ما يقدم من هذه الاسباب فى ميعاد الطعن أو بعد إنقضائه ، ولم يستثن القانون من ذلك سوى الأسباب المتعلقة بالنظام العام فأجاز تقديمها فى أى وقت - ولما كان الدفع بعدم قبول الدعوى لانعدام صفة أحد الخصوم فيها - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة غير متعلق بالنظام العام إذ هو مقرر لمصلحة من وضع لحمايته فلا يجوز للمحكمة أن تقضى فيه من تلقاء نفسها ومن ثم فإن النعى على الحكم المطعون فيه إغفاله الرد على هذا الدفع غير المتعلق بالنظام العام لايجوز التمسك به بعد تقديم صحيفة الطعن ويكون غير مقبول .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة ..

حيث إن الطعن إستوفى أوضاعة الشكلية.

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل فى أن الطاعنين أقاموا الدعوى رقم ١٩٧٩ لسنة ١٩٧٤ مدنى كلى الجيزة ضد المطعون عليهم بطلب الحكم بأحقيتهم فى أخذ الأطيان الزراعية المبينة بالصحيفة بالشفعة وقالوا بياناً لذلك إن المطعون عليهما الثانى والثالث باعا للمطعون عليه الأول الأطيان الزراعية وأنهم يمتلكون أطياناً مجاورة لها مما يحق لهم أخذ الأطيان المبيعة بالشفعة وأنهم أعلنوا الرغبة فى الأخذ بالشفعة وأودعوا الثمن الحقيقى للأطيان المبيعة خزينة المحكمة . وبتاريخ

١١ / ١ / ١٩٧٥ قضت المحكمة بإحالة الدعوى إلى التحقيق لاثبات ونفى صورية الثمن الوارد بعقد البيع . وبعد أن استمعت المحكمة إلى أقوال الشهود قضت بجلسة ١٧ / ٥ / ١٩٧٥ أولا : برفض الدفع بسقوط حق الطاعنين فى الأخذ بالشفعة . ثانيا : بأحقية الطاعنين للعقار المبين بالصحيفة والتسليم. استأنف المطعون عليه الأول هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٧٥٢ سنة ٩٢ ق القاهرة وبتاريخ ٢٠ / ١٢ / ١٩٧٧ قضت المحكمة بالغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى الطاعنين . طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن الطعن أقيم على سببين أولهما الخطأ فى تطبيق القانون وثانيهما الخطأ فى الاستدلال الذى انتهى إلى الخطأ فى تطبيق القانون وأضاف الطاعنون سبباً جديداً بجلسة المرافعة وهو أن الحكم المطعون فيه أغفل الرد على الدفع المبدى من المطعون عليهم بعدم قبول الدعوى وهو من الدفوع المتعلقة بالنظام العام .

وحيث إن الطاعنين ينعون بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقولون أن الحكم المطعون فيه إذ تجاهل ما قامت به الطاعنة الأولى من طلبها الشفعة لصالح ولديها الطاعنين الثانية والثالث وهو أمر عاجل ومنضمة لهما فى ذلك الطلب يعتبر عملا من أعمال الفضالة يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون إذ لم يطبق أحكام الفضالة المنصوص عليها فى المواد ١٨٨ ، ١٨٩ ، ١٩٠ من القانون المدنى .

وحيث إن النعى بهذا السبب مردود ذلك — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن الدفاع الموضوعى الذى لم يسبق عرضه على محكمة الموضوع لايجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض ولما كان ما قرره الطاعنون من أن ما قامت به الطاعنة الأولى من طلبها الشفعة لصالح ولديها الطاعنين الثانية والثالث — يعد من أعمال الفضالة هو دفاع موضوعى ولم يقدموا الدليل على تمسكهم به

أمام محكمة الموضوع فإن نعيهم على الحكم المطعون فيه تجاهله يكون غير مقبول .

وحيث إن الطاعنين ينعون بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى الاستدلال الذى انتهى إلى الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقولون أن الحكم المطعون فيه إذ طرح صفة الطاعنة الأولى فى تمثيل ولديها الطاعنين الثانية والثالث فى خصومة دعوى الشفعة مع أنها معهما أقاموا الدعوى متضامنين باعتبارهم مالكين للأرض المشفوع بها ولا ضرر فى ذلك على المطعون عليه الأول فإنه يكون مشوباً بالفساد فى الاستدلال والذى انتهى إلى الخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن النعى بهذا السبب مردود ذلك أن التضامن لايكون إلا بناء على أتفاق أو نص فى القانون وأن الحق فى الشفعة مصدره القانون ولم تنص مواد الشفعة على تضامن بين الشفعاء وإذ كانت الطاعنة الأولى ليس لها الحق فى الشفعة لأنها على ماأورده الحكم المطعون فيه أنها لاتملك الأطيان المشفوع بها بل لها عليها حق الانتفاع فإنه لايكون لها أن تطلب ذلك الحق بالتضامن مع آخرين ولو كان لهم الحق فى الشفعة وأن الطاعنة الأولى طلبت مع الطاعنين الثانية والثالث أحقيتهم فى أخذ الأطيان المشفوع فيها مثالثة بينهم مما مفاده أنهم قاموا بتجزئة الصفقة وهو مالا يجوز ومن ثم فإن النعى بهذا السبب يضحى غير سديد .

وحيث إن النعى بالسبب الثالث الذى أبداه الطاعنون بجلسة المرافعة غير مقبول ذلك أن المشرع رسم طريقاً خاصاً لابداء أسباب الطعن وحظر إبداءها بغير هذا الطريق فأوجب على الطاعن أن يبين جميع الاسباب التى يبنى عليها طعنه فى صحيفة الطعن الذى يحرره ويوقع عليه الموظف المختص بقلم كتاب محكمة النقض أو المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه وحظر المشرع التمسك بعد تقديم هذه الصحيفة بأى سبب من أسباب الطعن

غير التى ذكرت فيه وهذا الحظر عام ومطلق بحيث يشمل ما يقدم من هذه الاسباب فى ميعاد الطعن أو بعد انقضائه ولم يستثن القانون من ذلك سوى الأسباب المتعلقة بالنظام العام فأجاز تقديمها فى أى وقت - ولما كان الدفع بعدم قبول الدعوى لانعدام صفة أحد الخصوم فيها وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة غير متعلق بالنظام العام إذ هو مقرر لمصلحة من وضع لحمايته فلا يجوز للمحكمة أن تقضى فيه من تلقاء نفسها ومن ثم فإن النعى على الحكم المطعون فيه إغفاله الرد على هذا الدفع غير المتعلق بالنظام العام لا يجوز التمسك به بعد تقديم صحيفة الطعن ويكون غير مقبول .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٤ ابريل سنة ١٩٨١

برئاسة السيد / المستشار محمد كمال عباس ، نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين : إبراهيم محمد هاشم ، محمد حسن رمضان ، صبحى رزق دواد ، محمود شوقى أحمد .

(١٩٢)

الطعن رقم ٥٣٩ لسنة ٥٠ القضائية :

(١) تنفيذ « منازعات التنفيذ » . حكم « حجية الحكم » . قضاء « قضاء مستعجل » .

المنازعة الموضوعية والوقتية فى التنفيذ . ماهية كل منهما . الحكم الصادر فى منازعة موضوعية فى تنفيذ حكم مستعجل . لا حجية له أمام محكمة الموضوع . علة ذلك .

(٢) حكم «حجية الحكم» ايجار «ايجار اماكن» . قضاء «قضاء مستعجل » .

تنفيذ حكم مستعجل بطرد المستأجرة لتخلفها عن سداد الأجرة . قضاء محكمة الموضوع بإعادتها بعد وفائها بالأجرة المستحقة أمامها صحيح . علة ذلك .

---

١ — المقصود بالمنازعة الموضوعية فى التنفيذ هى تلك التى يطلب فيها الحكم بحسم النزاع فى أصل الحق فى حين أن المنازعة الوقتية هى التى يطلب فيها الحكم باجراء وقتى لا يمس أصل الحق ، وإذ كان ذلك وكان الحكم المستعجل بطرد المطعون ضدها الأولى من عين النزاع لا حجية له أمام قاضى الموضوع باعتباره إجراء وقتياً لا يمس أصل الحق فإن المنازعة فى تنفيذه — وإن وصفت بأنها موضوعية لا تمس بالتبعية أصل الحق وتظل بدورها منازعة وقتية لا حجية لها أمام قاضى الموضوع .

٢ — الحكم الذى يصدر من القضاء المستعجل بطرد المستأجر من العين المؤجرة للتأخر فى وفاء الأجرة لا يقيد محكمة الموضوع إذا ما طرح النزاع أمامها من المستأجر فلها أن تعيده إلى العين المؤجرة إذا ما أوفى الأجرة المستحقه وملحقاتها إلى المؤجر قبل إقفال باب المرافعة أمامها ، ولا ينال من ذلك الاتفاق على وقوع الفسخ عند التخلف عن سداد الأجرة لمخالفة ذلك لنص

آمر متعلق بالنظام العام فى قانون إيجار الأماكن ، وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى أن المطعون ضدها الأولى — المستأجرة — قد أوفت الأجرة المستحقة عليها وملحقاتها قبل إقفال باب المرافعة وقضى فى الدعوى على هذا الأساس بتمكينها من عين النزاع فإنه يكون قد طبق صحيح القانون فلا يعيبه تحدى الطاعن بأن المطعون ضدها الأولى أوفت الأجرة المستحقة عليها بعد تنفيذ حكم الطرد

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن إستوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون ضدها الأولى أقامت ضد الطاعن والمطعون ضدهما الثانى والثالث الدعوى رقم ٣٦٥١ لسنة ١٩٧٨ مدنى اسكندرية الابتدائية بطلب الحكم بتمكينها من الشقة المؤجرة لها بالعقد المؤرخ ٢٧ / ٦ لسنة١٩٧٣ والذى حول من المطعون ضدها الثانى والثالث للطاعن والزامهم متضامنين بتعويض قدره ٢٠٠ ألف جنيه . وقالت شرحاً لدعواها أن الطاعن استصدر حكماً فى الدعوى رقم ١٣٢٦ لسنة ١٩٧٧ — مستعجل الاسكندرية قضى بطردها من الشقة المؤجرة لها لتأخرها فى سداد الأجرة ، ثم قام بتنفيذ حكم الطرد فى غيبتها ، واستأنفت هذا الحكم بالاستئناف رقم ٧٧ لسنة١٩٧٧ مستأنف اسكندرية فقضى فيه بالسقوط لاقامته بعد الميعاد فأقامت الدعوى رقم ٦٧٧ لسنة ١٩٧٧ تنفيذ الرمل بطلب بطلان إجراءات تنفيذ الحكم المستعجل وإذ قضى برفضها وتأييد الحكم فى الاستئناف رقم ١١٠ لسنة ١٩٧٨ الاسكندرية الابتدائية فقد أقامت دعواها. دفع الطاعن بعدم جواز نظر الدعوى لسبق

الفصل فيها فى الدعوى رقم ١٧٧ لسنة ١٩٧٧ تنفيذ الرمل واستئنافها وبتاريخ ٢٦ / ٣ / ١٩٧٩ حكمت المحكمة برفض الدفع وبتمكين المطعون ضدها الأولى من الشقة موضوع النزاع وإلزام الطاعن والمطعون ضدهما الثانى والثالث متضامنين بأن يؤدوا للمطعون ضدها الأولى مبلغ ٥٠٠ جنيه إستأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٤٧٤لسنة ٣٥ قضائية اسكندرية وبتاريخ ١٠ / ٢ / ١٩٨٠ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن بنى على سببين ينعى الطاعن بالوجه الأول من السبب الأول والوجه الثالث من السبب الثانى على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تأويله وتطبيقه وفى بيان ذلك يقول أنه دفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها فى دعوى التنفيذ الموضوعية رقم ١٧٧ لسنة ١٩٧٧ الرمل واستئنافها رقم ١١٠ لسنة ١٩٧٨ الاسكندرية الابتدائية لوحدة الخصوم والسبب والموضوع إذ أن المطعون ضدها الأولى طلبت فيها بطلان إجراءات تنفيذ الحكم رقم ١٣٢٦ لسنة ١٩٧٧ مستعجل الاسكندرية وبالتعويض وهى نفس موضوع الدعوى المطروحة وإذ قضى الحكم برفض الدفع استنادا إلى أن الحكم الصادر فى دعوى التنفيذ هو حكم وقتى لاحجية له أمام قاضى الموضوع فإنه يكون قد خالف القانون .

وحيث إن هذا النعى مردود بأن المقصود بالمنازعة الموضوعية فى التنفيذ هى تلك التى يطلب فيها الحكم بحسم النزاع فى أصل الحق فى حين أن المنازعة الوقتيه هى التى يطلب فيها الحكم بإجراء وقتى لايمس أصل الحق ، وإذ كان الحكم المستعجل بطرد المطعون ضدها الأولى من عين النزاع لاحجية

له أمام قاضى الموضوع باعتباره إجراء وقتياً لايمس أصل الحق فإن المنازعة فى تنفيذه – وإن وصفت بأنها موضوعية – لاتمس بالتبعية أصل الحق وتظل بدورها منازعة وقتية ولاحجية لها أمام قاضى الموضوع ، وإذ كان على المحكمة أن تعطى الدعوى وضعها الحق وتكييفها الصحيح فإن الحكم المطعون فيه وقد حصل بما له من سلطة فى هذا الشأن أن دعوى المطعون ضدها الأولى رقم ١٧٧ لسنة ١٩٧٧ تنفيذالرمل واستئنافها رقم ١١٠ لسنة ١٩٧٨الاسكندرية الابتدائية هي منازعة وقتيه يفصل فيها قاضى التنفيذ بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة وبالتالى فلا حجية لما قضى به من رفض هذه المنازعة ورفض طلب التعويض أمام محكمة الموضوع فإنه يكون قد طبق صحيح القانون بما يتعين معه رفض هذا النعى .

وحيث إن الطاعن ينعى بالوجه الثانى من السبب الأول وبالسبب الثانى بوجهيه الأول والثانى على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه والقصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك يقول أن الحكم الابتدائى المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه أقام قضاءه بالتمكين على أساس أن سداد المطعون ضدها الأولى للأجرة بعد الحكم بطردها وتنفيذ الحكم سداد مبرئ لذمتها يصير به عقد الايجار قائماً رغم الحكم باعتباره مفسوخاً . فى حين أنه كان يتعين على محكمة الموضوع أن تعيد النظر فى الدعوى المطروحة على أساس الحالة التى كانت عليها أمام قاضى الأمور المستعجلة وتقضى فيها على ضوء ما يراه فإن رأت أن الفسخ كان متحققاً عند نظر الدعوى المستعجلة فإنها تعمل أثر الفسخ ولا يقبل من المستأجر الوفاء بعد تنفيذ حكم الطرد هذا إلى أنها لم تعرض لطلب بطلان إعلان صحيفة الدعوى المستعجلة وبطلان الحكم فيها وبطلان إجراءات تنفيذه مما يعيب حكمها بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب .

وحيث إن هذا النعى مردود بأن الحكم الذى يصدر من القضاء المستعجل بطرد المستأجر من العين المؤجرة للتأخير فى وفاء الاجرة لايقيد محكمة الموضوع إذا ما طرح النزاع أمامها من المستأجر فلها أن تعيده، إلى العين المؤجرة إذا

ما أوفى الأجرة المستحقة عليه وملحقاتها إلى المؤجر قبل إقفال باب المرافعة ، ولا ينال من ذلك الاتفاق على وقوع الفسخ عند التخلف عن سداد الأجرة لمخالفة ذلك لنص آمر متعلق بالنظام العام فى قانون إيجار الأماكن ، وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى أن المطعون ضدها الأولى - المستأجرة - قد أوفت الأجرة المستحقة عليها وملحقاتها قبل إقفال باب المرافعة وقضى فى الدعوى على هذا الأساس بتمكينها من عين النزاع فإنه يكون قد طبق صحيح القانون فلا يعيبه تحدى الطاعن بأن المطعون ضدها الأولى أوفت الأجرة المستحقة عليها بعد تنفيذ حكم الطرد ولا حاجة به - من بعد - إلى أن يعرض إلى طلب بطلان صحيفة الدعوى المستعجلة والحكم فيها وإجراءات تنفيذه ويتعين لذلك رفض هذا النعى .

وحيث إنه لما سلف يتعين رفض الطعن .

جلسة ٤ ابريل سنة ١٩٨١

برئاسة السيد / المستشار محمد كمال عباس نائب رئيس المحكمة - . وعضوية السادة المستشارين إبراهيم محمد هاشم ، صبحى رزق الله ، محمد على هاشم ، ومحمود شوقى أحمد .

(١٩٣)

الطعن رقم ١٣٦ لسنة ٤٧ القضائية :

ايجار « ايجار اماكن » : اجرة تحديد الاجرة » . حكم « الطعن في الحكم » .

« الطعن فى الحكم الطعن فى قرار لجنة تحديد الأجرة ، إعادة النظر فى تقديرها لأجرة وحدات المبنى . شرطه طعن المالك دون المستأجرين فى تقدير اللجنة للأجرة الكلية للمبنى ، القضاء بتخفيض الأجرة . خطأ . علة ذلك .

مؤدى المادة ١٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن إعادة النظر فى تقدير أجرة وحدات المبنى لايكون إلا إذا اشتمل القرار المطعون فيه على تقدير أجرة وحدة أو أكثر خلاف الوحدة المطعون على تقديرها ، وأنه حتى يستفيد المستأجرون ممن لم يطعنوا على قرار لجنة تقدير الايجارات بتخفيض الأجرة عما حددته اللجنة ، يجب أن يكون هناك طعنا من أحد المستأجرين على تقدير اللجنة لأجرة الوحدة التى يشغلها ضمن وحدات المبنى التى شملها القرار ، مما رأى معه المشرع مراعاة لعدالة توزيع الأجرة الكلية على وحدات المبنى ، اعتبار الحكم ملزماً لكل من المالك والمستأجر وذلك خلافاً للقاعدة العامة فى قانون المرافعات التى تقضى بألا يضار الطاعن من طعنه وألا يستفيد من الطعن إلا من من رفعه ، مما مؤداه أن المالك لايضار بطعنه إذا كان طعنه منصباً على تقدير الأجرة الكلية للمبنى ولم يطعن أحد من المستأجرين على قرار اللجنة ، لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن الطاعنة بصفتها المالكة لعقار النزاع هى وحدها التى طعنت على قرار لجنة تقدير الايجارات ولم يطعن أحد من المستأجرين

المطعون عليهم على هذا القرار فأصبح نهائياً بالنسبة لهم ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بتخفيض الأجرة التى حددتها اللجنة فإنه يكون قد عدل قرار لجنة تقدير الايجارات لصالح المطعون عليهم الذين لم يطعن أحد منهم عليه وخالف بذلك نص المادة ٢١٨ من قانون المرافعات التى تنص على أنه لا نفيد من الطعن إلا من رفعه.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن هيئة الأوقاف المصرية الطاعنة الثانية أقامت الدعوى رقم ١٣٦ لسنة ١٩٧٢ مدنى المنصورة الابتدائية ضد المطعون عليهم بطلب الحكم بتعديل قرار لجنة تقدير الايجارات على أساس أن تكاليف العقار المملوك لها والمبين بالصحيفة مبلغ ٧٥٥٠ جنيه، وقالت بياناً لدعواها أنها تملك عقار النزاع وقدتم تأجيره إلى المطعون عليهم وأن لجنة تقدير الايجارات حددت إيجار كل شقة بالدور الأرضى بمبلغ ٢ جنيه ٥٥ مليم وكل شقة بالأدوار الأول والثانى والثالث بمبلغ ٢ جنيه، ٥٥٠ مليم وكل شقة بالدور الأخير بمبلغ ٢ جنية شهرياً ولان هذا التحديد يقل عن القيمة القانونية فقد أقامت دعواها . ندبت المحكمة خبيراً فى الدعوى ، وبعد أن قدم تقريره حكمت بتاريخ ١٧ / ٢ / ١٩٧٥ بتعديل قرار اللجنة المطعون فيه بجعل القيمة الايجارية الشهرية للوحدات السكنية محل الطعن اعتباراً من ١ / ٧ / ١٩٧٣ على النحو الآتى ١ جنيه، ٥٠٠ مليم يضاف ١٢٠ مليم ضرائب للمخزن بالدور الأرضى استئجار المطعون عليها الأولى، ٢ جنيـــه لكل من باقى وحدات المبنى مسكن باقى المطعون عليهم . استأنفت الطاعنة الثانية هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٦٣ لسنة ٢٧ ق المنصورة . وبتاريخ ٩ / ١٢ / ١٩٦٧ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف ، طعن الطاعنان

فى هذا الحكم بطريق النقض ، قدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم ، عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره ، وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إنه لما كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الطعن بالنقض لايكون إلا ممن كان طرفاً فى الحكم المطعون فيه ، ولما كان الثابت أن الطاعن الأول لم يكن خصما فى النزاع سواء أمام محكمة أول درجة أو أمام محكمة الاستئناف فإنه يتعين عدم قبول الطعن بالنسبة له .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية بالنسبة للطاعنة الثانية :

وحيث إن الطاعنه تنعى بالوجه الأول من السبب الأول من الحكم المطعون فيه التناقض فى التسبيب وفى بيان ذلك تقول أن الحكم قد اعتنق تقرير الخبير على سند من أنه اتبع الأسس القانونية لتقدير الأجرة كما التزم بقرار المحافظ الذى حدد أجرة الواحدت السكنية التابعة له ، وإذ اعتمد الحكم أسباب الخبير واتخذها أساساً لقضائه رغم تناقض الاساسين فى التقدير فقد جاء تسبيبه قائما على مناسبة تقدير اللجنة للقانون فى حين أن هذه المناسبة مناقضه لما انتهى إليه بالتخفيض لما خرج به من تحديد الأجرة من المحافظ فإن الحكم يكون مناقضاً بعضه بعضاً .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أن التناقض الذى يفسد الحكم هو وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — ما تتماحى به الأسباب بحيث لايبقى بعدها ، ما يمكن حمل الحكم عليه ، أو ما يكون واقعاً فى أسبابه بحيث لايمكن معه أن يفهم على أى أساس قضت المحكمة بما قضت به فى منطوقه ، لما كان ذلك وكان البين من الحكم المطعون فيه والحكم الابتدائى الذى أحال عليه وماورد بتقرير الخبير أن الحكم اعتمد تقرير الخبير فيما خلص إليه من أن تقرير اللجنة مناسب ولااعتراض عليه حتى ١ / ٧ / ١٩٧٣ تاريخ صدور قرار

المحافظ بالتحديد التحكمى للوحدات السكنية التابعة له ، وإذ قضى الحكم بتعديل الأجرة منذ هذا التاريخ فإن النعى عليه بالتناقض يكون على غير أساس .

وحيث إن مما تنعاه الطاعنه بباقى الأسباب على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك تقول أن الحكم المطعون فيه قضى بتخفيض الأجرة عما حددته لجنة تقدير الإيجارات بمقولة أن تحديد المحافظ للأجرة مدعاة لتخفيضها اعتباراً من ١ / ٧ / ١٩٧٣ وأن قواعد الأجرة من النظام العام مما تجيز الإضرار بالطاعن فى حين أن المقرر وفقاً للمادة ٢١٨ من قانون المرافعات أنه لايفيد من الطعن إلا من رفعه ولايحتج به إلا على من رفع عليه ، واعتبار تحديد الأجرة من النظام العام لايمنع من تطبيق قاعدة نسبيه أثر الطعن ذلك أن عدم الطعن من أحد الطرفين على قرار اللجنة يجعل القرار نهائياً فى حقه ذا حجية تسمو على إعتبارات النظام العام .

وحيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك أن النص فى المادة ١٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ — المنطبق على واقعة الدعوى — « وتكون قرارات لجان تحديد الأجرة نافذه رغم الطعن عليها ، وتعتبر نهائية إذا لم يطعن عليها فى الميعاد ، ويكون الطعن على هذه القرارات أمام محكمة . . . . وعلى قلم كتاب المحكمة أن يخطر جميع المستأجرين لباقى وحدات المبنى بالطعن وبالجلسة المحددة لنظره ، ويترتب على قبول الطعن إعادة النظر فى تقدير أجرة جميع الوحدات التى شملها القرار المطعون عليه ، ويعتبر الحكم الصادر فى هذا الشأن ملزماً لكل من المالك والمستأجرين » يدل — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أن إعادة النظر فى تقدير أجرة وحدات المبنى لا يكون إلا إذا اشتمل القرار المطعون فيه على تقدير أجرة وحدة أو أكثر خلاف الوحدة المطعون على تقديرها وأنه حتى يستفيد المستأجرون ممن لم يطعنوا على قرار لجنة تقدير الايجارات بتخفيض الأجرة عما حددته اللجنة يجب أن يكون هناك طعناً من أحد المستأجرين

على تقدير اللجنة لأجرة الوحدة التى يشغلها ضمن وحدات المبنى التى شملها القرار ، مما رأى معه المشرع مراعاة لعدالة توزيع الأجرة الكلية على وحدات المبنى ، اعتبار الحكم ملزماً لكل من المالك والمستأجرين وذلك خلافاً للقاعدة العامة فى قانون المرافعات التى تقضى بألا يضار الطاعن من طعنه وألا يستفيد من الطعن إلا من رفعه ، بما مؤداه أن المالك لايضار بطعنه إذا كان طعنه منصباً على تقدير الأجرة الكلية للمبنى ولم يطعن أحد من المستأجرين على قرار اللجنة ، لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن الطاعنة بصفتها المالكة لعقار النزاع هى وحدها التى طعنت على قرار لجنة تقدير الايجارات ولم يطعن أحد من المستأجرين المطعون عليهم على هذا القرار فاصبح نهائياً بالنسبة لهم فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بتخفيض الأجرة التى حددتها اللجنة فإنه يكون قد عدل قرار لجنة تقدير الايجارات لصالح المطعون عليهم الذين لم يطعن أحد أحد منهم عليه وخالف بذلك نص المادة ٢١٨ من قانون المرافعات التى تنص على أنه لايفيد من الطعن إلا من رفعه بما يوجب نقضه دون حاجه لبحث باقى أسباب الطعن .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ، ولما تقدم يتعين الغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى وتأييد قرار اللجنة المطعون فيه .

جلسة ٥ من ابريل سنة ١٩٨١

برئاسة السيد المستشار / محمد فاضل المرجوشي نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين : محمد حسب الله ، إبراهيم فراج ، محمد محمود راسم ومحمود مصطفى سالم .

(١٩٤)

الطعن رقم ٥٤٣ لسنة ٥٠ القضائية :

عمل « ترقية العامل » .

ترقية العامل . أثرها . إستحقاقه أجر الوظيفة المرقى إليها إعتباراً من تاريخ الترقية الفعلى لاعبرة بتاريخ ندبه للوظيفة قبل ذلك أو تراخيه فى استلام العمل بها .

إذ كان الأصل فى قرار الترقيات أنه يرتب آثاره من تاريخ صدوره مالم ينص على خلاف ذلك فيكون المناط فى شأن أجر الوظيفة المرقى إليها العامل بتاريخ الترقية الفعلى دون التعويل على تاريخ تقلد أعباء الوظيفة سواء قبل صدور قرار الترقية كما فى حالة الندب أو بعد صدور هذا القرار حينما يتراخى وقت تسلم العمل الجديد إلى ما بعد صدوره ، مما مؤداه أن العامل لا يستحق أول مربوط الفئة المالية للوظيفة المرقى إليها الا من تاريخ شغله لها فعلا إذ الأصل فى استحقاق الأجر أنه لقاء العمل الذى يقوم به العامل .

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث أن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون ضدهم أقاموا الدعوى رقم ٣١٥ سنة ١٩٧٦ عمال جزئى الاسكندرية على الطاعنة شركة الاسكندرية للمجمعات الاستهلاكية وطلبوا الحكم بالزامها بان تؤدى إلى كل منهم مبلغ ١٠٠ جنيه ، وقالوا بياناً لها أن الطاعنة أصدرت فى ٢٥ / ٥ / ١٩٧٥ القرار رقم ٢٠٤ لسنة بترقيتهم إلى الفئة الخامسة اعتباراً من ٢٨ / ٩ / ١٩٧٠ وإلى الفئة الرابعة

اعتبارا من ٣٠ / ١١ / ١٩٧٢ مع عدم صرف أيه فروق مالية عن الماضى ولذلك فقد أقاموا الدعوى بطلباتهم السالفة البيان . وبتاريخ ٩ من نوفمبر سنة ١٩٧٦ حكمت المحكمة بندب خبير لأداء المهمة التى أفصحت عنها بمنطوق حكمها ، وبعد أن قدم الخبير تقريره عدل المطعون ضدهم طلباتهم إلى طلب الحكم بمبلغ ٢٥٠ جنيها لكل منهم . وحكمت المحكمة فى ٣١ من يناير سنة ١٩٧٨ بإلزام الطاعنة بأن تؤدى إلى المطعون ضدهم المبالغ المبينة بمنطوق حكمها أستأنفت الطاعنة هذا الحكم أمام محكمة الاسكندرية الابتدائية بالدعوى رقم ٣٦ سنة ١٩٧٨ عمال مستأنف الاسكندرية ، وبجلسة ٢٤ من يونيو سنة سنة ١٩٧٨ قضت المحكمة بالغاء الحكم المستأنف وبعدم اختصاص محكمة شئون العمال الجزئية قيميا بنظر الدعوى وبإحالتها إلى محكمة الاسكندرية الابتدائية فصار قيدها برقم ١١٦٦ سنة ١٩٧٨ عمال كلى ، وفى ٢٣ من يناير سنة ١٩٧٩ حكمت المحكمة برفض الدعوى . استأنف المطعون ضدهم هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٨٩ سنة ٣٥ ق أمام محكمة أستئناف الاسكندرية ، وبتاريخ ٩ من يناير سنة ١٩٨٠ قضت المحكمة بالغاء الحكم المستأنف والزام الطاعنة بأن تدفع للمطعون ضده الأول مبلغ ٥٧٥ , ٩٦ جنيه وللمطعون ضده الثانى مبلغ ٦٠٠ , ٤٢ جنيه وللمطعون ضده الثالث مبلغ ٣٣٩ و٣١ جنيه وللمطعون ضده الرابع مبلغ ٩٢٥, ١٢٦ جنيه وللمطعون ضده الخامس مبلغ ٧٢٥ , ١١٦ جنيه وللمطعون ضده السادس مبلغ ٧٢٥ , ١٠٢ جنيه طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم وعرض الطعن فى غرفة مشورة ، فحددت لنظره جلسة ٨ من فبراير سنة ١٩٨١ . وفيها أصرت النيابة على رأيها.

وحيث إنه مما تنعاه الطاعنة بالسبب الأول من سببى طعنها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وبياناً لذلك تقول أن الحكم أقام قضاءه على أن القرار رقم ٢٠٤ لسنة ١٩٧٥ الصادر فى ٢٥ / ٥ / ١٩٧٥

قرار ترقية يرتب آثاره بأثر رجعي وليس من تاريخ صدوره ، فى حين أنه ليس قرار ترقية بل قرار حساب أقدمية اعتبارية للمطعون ضدهم فلا ينتج أثره إلا من تاريخ صدوره وقد قامت الطاعنة بتنفيذ أحكامه من ١/ ٦/١٩٧٥ باعتباره أول الشهر التالى لتاريخ صدوره .

وحيث إن هذا النعى صحيح . ذلك لأنه لما كان الأصل فى قرار الترقية أنه يرتب آثاره من تاريخ صدوره ما لم ينص على خلاف ذلك ، فيكون المناط فى شأن أجر الوظيفة المرقى إليها العامل بتاريخ الترقية الفعلى دون التعويل على تاريخ تقلد أعباء هذه الوظيفة سواء قبل صدور قرار الترقية كما فى حالة الندب أو بعد صدور هذا القرار حينما يتراخى وقت تسلم العمل الجديد إلى ما بعد صدوره ، بما مؤداه أن العامل لا يستحق أول مربوط الفئه المالية للوظيفة المرقى إليها إلا من تاريخ شغله لها فعلا إذ الأصل فى أستحقاق الأجر أنه لقاء العمل الذى يقوم به العامل .لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن الشركة الطاعنة أصدرت بتاريخ ٢٥ من مايو سنة ١٩٧٥ القرار رقم ٢٠٤ لسنة ١٩٧٥ الذى نص فى المادة الأولى منه على حساب أقدمية اعتبارية للمطعون ضدهم باعتبار الأول والثانى والخامس والسادس منهم مرقين إلى وظائف الفئة المالية الثامنة منذ ١٩٧٠/٩/٢٨ ووظائف الفئة المالية السابعة فى ١٩٧٢/١١/٣٠ واعتبار الثالث والرابع مرقين إلى وظائف الفئة المالية التاسعة فى ١٩٧٠/٩/٢٨ ووظائف الفئة المالية الثامنة فى ١٩٧٢/١١/٣٠ ونص فى المادة الثانية على عدم صرف أية فروق مالية لهم عن الماضى وفى مادته الثالثة على تنفيذه من تاريخ صدوره وأن المطعون ضدهم لم يشغلو الوظائف التى رقوا إليها هذه الترقية الاعتبارية فى وقت سابق على تاريخ صدور هذا القرار ، فإنهم لا يستحقون أية فروق مالية بشأن فئات تلك الوظائف عن المدة السابقة على ذلك التاريخ ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى لهم بهذه الفروق عن تلك المدة

فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه لهذا السبب بغير حاجه لبحث السبب الثانى من سببى الطعن .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ، ولما تقدم يتعين القضاء فى فى موضوع الاستئناف رقم ١٨٩ سنة ٣٥ ق الاسكندرية برفضه وبتأييد الحكم المستأنف.

جلسة ٥ من ابريل سنة ١٩٨١

برئاسة السيد / المستشار محمد فاضل المرجوشى نائب رئيس المحكمة .وعضوية السادة المستشارين : أحمد شوقى المليجى ، إبراهيم فراج ، عبد العزيز فوده ومحمود مصطفى سالم .

(١٩٥)

الطعن رقم ٨٩٠ لسنة ٤٣ القضائية :

اختصاص « اختصاص ولائى » . عمل .

المخالفات ضد النظام المنسوبة لربان السفينة إختصاص مدير إدارة التفتيش البحرى أو من يقوم مقامه بحسب الأحوال بتوقيع جزاء عقابى عليه ق. ١٦٧ لسنة ١٩٦٠ . عدم إختصاص القضاء المدنى بالفصل فى المنازعة المتعلقة به . .

مفاد نصوص المواد الثانية والثالثة والرابعة من القانون رقم ١٦٧ لسنة ١٩٦٠ فى شأن الأمن والنظام والتأديب فى السفن أن المشرع وقد عين فى المادتين الثانية والثالثة من هذا القانون أنواعاً من الجرائم التى تقع بالسفينة باعتبارها أفعالا تتضمن إخلالا بالنظام والأمن وعبر عنها بالمخالفات ضد النظام وأفرد لها جزاءات عينها تتحقق بها صفة العقاب لمن يرتكب أيا منها ، ناط فى المادة الرابعة سلطة نظرها وتوقيع الجزاءات عنها لمدير إدارة التفتيش البحرى أو القنصل العربى أو ربان السفينة بحسب الأحوال وكان الثابت فى الدعوى أن القرار محل النزاع قد صدر من مدير إدارة التفتيش البحرى بالمصلحة الطاعنة وكانت الأفعال محل القرار المشار إليه تشكل المخالفات المنطبقة على الفقرة العاشرة من المادة الثانية من القانون رقم ١٦٧ لسنة ١٩٦٠ فإن القرار السالف الذكر يكون قد صدر ممن منحه القانون ولاية إصداره طبقاً للمادة الرابعة منه بتوقيع جزاء عقابى على المطعون ضده الأول ربان السفينة وبالتالى يخرج عن إختصاص القضاء المدنى النظر فيه ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه ذلك وتعرض للفصل فى موضوع النزاع فإنه يكون قد خالف القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون ضده الأول أقام الدعوى رقم ٣٠٧٩ سنة ١٩٦٩ عمال كلى الاسكندرية على الطاعنة — مصلحة الموانى والمنائر وعلى المطعون ضدها الثانية — الشركة العربية للملاحة البحرية — طالبا الحكم بإلغاء القرار الصادر بخصم ما يعادل أجر عشرين يوماً . وقال بياناً لدعواه أنه يعمل رباناً لناقلة البترول « المرجان » المملوكة للشركة المطعون ضدها الثانية ، وأنه بتاريخ ١ / ٣ / ١٩٦٨ شب حريق بالناقلة أثناء رسوها بميناء السويس وأجرت الطاعنة تحقيقاً عن الحادث وأوقعت عليه جزاء بخصم ما يعادل أجر عشرين يوماً وأعلنته المطعون ضدها الثانية بهذا القرار فى ٢ / ١ / ١٩٦٩ فلجأ إلى المحكمة التأديبيه طالبا الغاء الجزاء ، وإذ قضت تلك المحكمة بعدم اختصاصها ولائياً بنظر النزاع أقام دعواه بطلبه السالف البيان دفعت الطاعنة بعدم أختصاص المحكمة بنظر النزاع وبتاريخ ١٤ / ٦ / ١٩٧٠ قضت المحكمة برفض الدفع وباختصاصها بنظر النزاع وبالغاء القرار الصادر من الطاعنة على المطعون ضده الأول . أستأنفت الطاعنة هذا الحكم أمام محكمة أستئناف الاسكندرية وقيد استئنافها برقم ١١٤١ سنة ٢٦ ق . وبتاريخ ١٣ /٦/ ١٩٧٣ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة المشورة وتحدد لنظره أخيرا جلسة ١٢/٧ لسنة ١٩٨٠ وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة بالسبب الأول من سببى الطعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ، وفى بيان ذلك تقول أن الحكم جرى فى قضائه على أن الدعوى أقيمت بطلب الغاء قرار بتوقيع جزاء تأديبى على المطعون ضده الأول بصفته ريانا لسفينه تابعة لشركة من شركات القطاع العام وطالما أن هذا القرار يخرج عن أختصاص المحكمه التأديبيه فإن القضاء العادى يختص بنظره بوصفه الجهة ذات الولاية العامة ، وفاته أن القرار المطالب بإلغائه صدر من مدير إدارة التفتيش البحرى المختص طبقاً للمادة الرابعة من القانون رقم ١٦٧ لسنة ١٩٦٠ وقضى بمعاقبة المطعون ضده الأول بتغريمه بسبب ارتكابه أفعالا مؤثمه بموجب المادة الثانية من هذا القانون ، ولما كان هذا القرار قد قضى بجزاء عقابى وكان غير قابل للطعن فيه طبقاً للفقرة الأخيره من المادة الرابعة من القانون المشار إليه فإن الحكم المطعون فيه إذ تصدى للفصل فى النزاع يكون قد خالف القانون .

وحيث إن هذا النعى سديد ، ذلك لأنه لما كانت المادة الثانية من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٦٧ لسنة ١٩٦٠ فى شأن الأمن والنظام والتأديب فى السفن تنص على أن « يعاقب بالحجز يوماً إلى أربعة أيام أو بغرامة تتراوح بين مرتب أو أجر يوم إلى أربعة أيام كل فرد من الطاقم يرتكب إحدى المخالفات الآتية ١ — ... ٢ — ... ٣ — ...

٤ — ... ٥ — ... ٦ — ...

٧ — ... ٨ — ... ٩ — ...

١٠ — وبوجه عام كل عمل يكون فيه إخلال بالنظام أو بخدمة السفينه — فإذا تكررت المخالفة أثناء الرحلة ضوعف الحد الاقصى للعقوبة وتنص المادة الثالثة على أن «كل شخص بالسفينة من غير أفراد الطاقم يرفض الامتثال للتدابير التى يأمر بها الربان أو يخالف أمرا لأحد الضباط أو يحدث اضطرابا بالسفينة أو يتلف أدواتها يعاقب بالحجز من يوم إلى أربعة أيام إذا كان من المسافرين بالحجرات وبالحرمان من الصعود إلى ظهر السفينة أكثر من ساعتين فى اليوم إذا كان من المسافرين الآخرين» . وتنص المادة الرابعة على أنه « يختص

بالنظر فى المخالفات ضد النظام وبتوقيع الجزاءات المنصوص عليها فى المادتين ٢ , ٣ كل من ١ - مدير إدارة التفتيش البحرى إذا كانت السفينة راسية فى أحد موانى الجمهورية ٢ - القنصل العربى إذا كانت السفينة راسية فى ميناء أجنبى ٣ - ربان السفينة إذا كانت السفينة فى عرض البحر أو فى ميناء أجنبى لايوجد به تمثيل قنصلى عربى ، وتكون قرارات هذه السلطات غير قابلة للطعن . مما مفاده أن المشرع وقد بين فى المادتين ٢ , ٣ من هذا القانون أنواعاً من الجرائم التى تقع بالسفينة باعتبارها أفعالا تتضمن إخلالا بالنظام والأمن وعبر عنها بالمخالفات ضد النظام وأفرد لها جزاءات عينها تتحقق بها صفة العقاب لمن يرتكب أيا منها ، ناط فى المادة الرابعة سلطة نظرها وتوقيع الجزاءات عنها لمدير إدارة التفتيش البحرى أو القنصل العربى أو ربان السفينة بحسب الأحوال ، وكان الثابت فى الدعوى أن القرار محل النزاع قد صدر من مدير إدارة التفتيش البحرى بالمصلحة الطاعنة ونص « بعد الاطلاع على القانون رقم ١٦٧ لسنة ١٩٦٠ الخاص بحفظ النظام والتأديب على السفن والمادتين ٢ , ٤ قررنا ما يلى - أولا بالنسبة للربان .. .. - المطعون ضده الأول - ربان الناقلة المرجان مساءلته عن المخالفات الآتية : ١ - عدم تدريب أفراد طاقم الناقلة على مكافحة الحريق التدريب الكافى مما يعتبر إهمالا فى خدمة الناقلة ٢ - إثبات وقائع بدفتر حوادث الناقلة الرسمى خاصة بمغادرات حريق لم يثبت صحتها بشهادة الشهود مما يعتبر إخلالا بالنظام ٣ - عدم تحديد واجبات كل من أفراد الطاقم عند حدوث الحريق وإحاطته علما بواجبه كاملا مما يكفل حسن أدائه عند الحاجة إذا اتضح من التحقيق جهل الأفراد بتلك الواجبات مما يعتبر إهمالا فى الخدمة . ٤ - الإخلال بنظام الناقلة فى أجازته لنظام الورادى القائم قبل حدوث الحريق وذلك بقيام ضابط نوبتجى واحد بالنوباتجية طوال مدة رسو الناقلة بالميناء وإعطاء راحات لمدة ٢٤ ساعة بالمخالفة للأنظمة المتبعة وما يقضى به العرف البحرى ٥ - الإهمال فى الخدمة بعدم استكمال معدات الإطفاء بالناقلة واقتضاء لنص المادة الثانية آنفة الذكر يكون مجموع الغرامات الموقعة على الربان لارتكابه

المخالفات الموضحة عاليه ما يعادل عشرين يوما من راتبه الشهرى ، وإذ كانت الأفعال محل القرار المشار إليه تشكل المخالفات المنطبقة على الفقرة العاشرة من المادة الثانية من القانون رقم ١٦٧ لسنة ١٩٦٠ فإن القرار السالف الذكر يكون قد صدر ممن منحه القانون ولاية إصداره طبقاً للمادة الرابعة منه بتوقيع جزاء عقابى على المطعون ضده الأول وبالتالى يخرج عن اختصاص القضاء المدنى النظر فيه ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه ذلك وتعرض للفصل فى موضوع النزاع فإنه يكون قد خالف القانون ويتعين نقضه لهذا الوجه دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ولما تقدم يتعين القضاء فى موضوع الاستئناف رقم ١١٤١ سنة ٢٦ ق الاسكندرية بالغاء الحكم المستأنف وبعدم اختصاص المحاكم المدنية بنظر الدعوى .

جلسة ٥ من ابريل سنة ١٩٨١

برئاسة السيد / المستشار محمد فاضل المرجوشي، نائب رئيس المحكمة، وعضوية السادة المستشارين: محمد حسب الله، ومحمد محمود راسم، وعبد الرشيد نوفل وسعيد صقر.

(١٩٦)

الطعن رقم ٣٤٣ لسنة ٥٠ القضائية:

١ - عمل «انتهاء العقد». تعويض.

وقف تنفيذ قرار فصل العامل والزام رب العمل بأداء مبلغ يعادل أجره إليه. ماهيته. إعتباره تعويضاً مؤقتاً وليس نفقة مؤقتة م ٧٥ ق ٩١ لسنة ١٩٥٩.

٢ - عمل «انتهاء العقد». حكم «حجية الحكم». قضاء مستعجل.

الحكم الصادر من القضاء المستعجل بوقف تنفيذ فصل العامل والزام رب العمل بأداء تعويض مؤقت إليه، لا حجية له أمام محكمة الموضوع.

٣ - عمل «انتهاء العقد». تعويض. دفع غير المستحق.

رفض دعوى العامل بالتعويض عن الفصل. مؤداه. انتهاء أثر الحكم الوقتي بوقف تنفيذ قرار الفصل وإداء التعويض المؤقت له. حق رب العمل في إسترداد ما إستوفاه العامل من تعويض مؤقت لزوال سببه. م ١٨٢ مدني.

---

١ - مفاد نص المادة ٧٥ فقرة ٣، ٥ من قانون العمل ٩١ لسنة ١٩٥٩ أن المشرع قد عمد إلى رعاية العامل خلال فترة إنتظار صدور الحكم في دعوى التعويض عن فصله من العمل فاجاز له أن يستصدر حكماً وقتياً بوقف تنفيذ هذا الفصل وإلزام رب العمل بأداء مبلغ يعادل أجره وذلك على سبيل التعويض المؤقت حتى يصدر حكم المحكمة المختصة في موضوع النزاع وتحديد مبلغ التعويض ان كان له وجه على أن يخصم منه ما قد يكون العامل سبق إقتضاءة من مبالغ، مما ينفي عن هذا المقابل الذي قد يحكم به وصف النفقة المؤقتة، وإذ كان هذا الوصف لا يمكن إستخلاصه من صراحة النص

أودلالته وكان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد إلتزم هذا النظر فإنه لايكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

٢ ـ إذ كان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الحكم الصادر بوقف تنفيذ قرار الفصل من العمل واداء التعويض المؤقت هوحكم يصدره قاضى الأمور المستعجلة بإجراء وقتى وفقاً لنص المادة ٧٥ من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ ولايمس أصل الحق أو يعتبر فاصلا فيه فلا تكون له حجية أمام محكمة الموضوع ، لما كان ذلك فإن النعى فى هذا الخصوص يكون ولا أساس له.

٣ ـ إذ كان يترتب على صدور الحكم برفض دعوى العامل بالتعويض موضوعاً، إنهاء أثر الحكم الوقتى بوقف تنفيذ قرار الفصل وأداء التعويض المؤقت له وبالتالى يكون من حق رب العمل إسترداد ما سبق أن قبضه العامل من تعويض مؤقت لزوال سببه بثبوت عدم توافر أركان المسئولية العقدية فى جانب رب العمل ، ولما هو مقرر من أنه يجوز للموفى إسترداد غير المستحق إذا كان الوفاء قد تم تنفيذا الإلتزام زال سببه بعد أن تحقق تطبيقاً لحكم المادة ١٨٢ من القانون المدنى ، لما كان ذلك فإن النعى على الحكم المطعون فيه بهذا السبب يكون على غير أساس.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع ـ على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن ـ تتحصل فى أن المطعون ضدها ـ مؤسسة دار المعارف ـ أقامت

على الطاعن الدعوى رقم ٨٦٢٧ لسنة ١٩٧٨ مدنى كلى جنوب القاهرة وطلبت الزامه بأن يدفع لها مبلغ ٨٨٥ , ٢٣٠٨ ج والفوائد القانونية وذكرت بيانا لها أن الطاعن كان يعمل لديها فى وظيفة مدير انتاج باجر شهرى قدره ٢٢٥ ج ، ثم فصلته من العمل بتاريخ ١٢ / ٣ / ١٩٧٤ فأقام الدعوى رقم ٤٧٠ لسنة ١٩٧٤ عمال جزئى القاهرة وقضى فيها بتاريخ ٩ / ١٠ / لسنة ١٩٧٤ بايقاف قرار فصله مع الزام المؤسسة المطعون ضدها بأن تدفع له أجره بواقع ٢٢٥ ج شهرياً حتى الفصل فى موضوع الدعوى ، وقد بلغ مجموع ما قبضه تنفيذاً لهذا الحكم مبلغ ٨٨٥ , ٢٣٠٨ ج ولما كانت الدعوى الموضوعية صار قيدها برقم ٩٣ لسنة ١٩٧٥ عمال كلى جنوب القاهره وقضى فيها برفضها وتأيد الحكم فى الاستئناف رقم ٨٦٨ لسنة ٩٢ ق القاهرة فإنه يحق للمطعون ضدها طلب استرداد ماقبضه الطاعن تنفيذ الحكم الوقتى بعد أن ثبت عدم أحقيته له برفض دعواه موضوعاً وبتاريخ ٢٥ — ٤ — لسنة ١٩٧٩ قضت المحكمة بالزام الطاعن بان يدفع للمطعون ضدها مبلغ ٨٨٥ , ٢٣٠٨ جنيه وفوائده بواقع ٤ ٪ سنوياً من تاريخ المطالبة القضائية الحاصلة فى ١٧/٢/١٩٧٨ لحين السداد — استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٣٤٥٧ لسنة ٩٦ ق القاهرة . وبتاريخ ٢٧ / ٢ / ١٩٨٠ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف. طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض . وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن . وعرض الطعن فى غرفة المشورة وتحدد لنظره أخيراً جلسة ٨ / ٢ / ١٩٨١ وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ، ينعى الطاعن بالسبب الأول منها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقول أن الحكم بنى قضاءه على تكييف خاطئ للمبالغ المقضى بها فى دعوى ايقاف تنفيذ قرار فصله من العمل ، وإذ اعتبرها تعويضاً معجلا له فى حين أنها فى حقيقتها نفقه مؤقته فلا يجوز استردادها منه ، وإذ اعتبر الحكم أن قبض الطاعن لهذه المبالغ قد تم دون وجه حق وقضى بردها فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى مردود لأنه لما كانت الفقرة الثالثة من المادة ٧٥ من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ تنص على أنه « وعلى القاضى أن يفصل فى طلب وقف التنفيذ فى مدة لاتجاوز أسبوعين من تاريخ أول جلسة ويكون حكمه نهائياً ، فإذا أمر بوقف التنفيذ الزم صاحب العمل فى الوقت ذاته أن يؤدى إلى العامل مبلغاً يعادل أجره من تاريخ فصله ، وعلى القاضى أن يحيل القضية إلى المحكمة المختصة التى يقع فى دائرتها محل العمل أو المحكمة المخصصه لنظر شئون العمال فى المدن التى توجد بها هذه المحاكم ، وعلى هذه المحكمه أن تفصل فى الموضوع بالتعويض إن كان له محل . . . . . .» وتنص الفقرة الخامسة من ذات المادة على أنه « وتخصم المبالغ التى يكون العامل قد استولى عليها تنفيذاً لحكم قاضى الأمور المستعجلة أو من خزانة المحكمة من مبلغ التعويض الذى يحكم له به أو أيه مبالغ أخرى تكون مستحقة له . . مما مفاده أن المشرع قد عمد إلى رعاية العامل خلال فترة انتظار صدور الحكم فى دعوى التعويض عن فصله من العمل فاجاز له أن يستصدر حكماً وقتياً بوقف تنفيذ هذا الفصل وإلزام رب العمل بأداء مبلغ يعادل أجره وذلك على سبيل التعويض المؤقت حتى يصدر حكم المحكمة المختصة فى موضوع النزاع وتحديد مبلغ التعويض إن كان له وجه على أن يخصم منه ما قد يكون العامل سبق اقتضاءه من مبالغ ، مما ينفى عن هذا المقابل الذى قد يحكم به وصف النفقة المؤقته ، وإذ كان هذا الوصف لا يمكن استخلاصه من صراحه النص أو دلالته وكان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر ، فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون . .

وحيث إن حاصل السبب الثانى من أسباب الطعن أن الحكم المطعون فيه لم يعتد بحجية الحكم الصادر من القضاء المستعجل قبل الفصل فى الموضوع بالزام المطعون ضدها بمقابل أجر الطاعن ، وإذ كانت هذه الحجية لا تزول بصدور الحكم برفض طلب التعويض ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون

وحيث إن هذا النعي مردود ذلك لأنه لما كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الحكم الصادر بوقف تنفيذ قرار الفصل من العمل وأداء التعويض المؤقت هو حكم يصدره قاضي الأمور المستعجلة باجراء وقتى وفقاً لنص المادة ٧٥ من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ ولا يمس أصل الحق أو يعتبر فاصلا فيه فلا تكون له أية حجية أمام محكمة الموضوع ، لما كان ذلك فإن النعي فى هذا الخصوص يكون ولا أساس له .

وحيث إن حاصل السبب الثالث من أسباب الطعن أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه برد المبالغ التى حصل عليها الطاعن على سند من القول بأنها صرفت إليه بدون وجه حق ، وأنه رغم تمسكه بأن ما قبضه هو نفقة بالاستناد لحكم المستعجل الصادر قبل الفصل فى الموضوع وما له من حجية يمتنع معها المطالبة بردها ، فقد أغفل الحكم المطعون فيه بحث دفاعه مما يعيبه بالقصور فى التسبيب

وحيث إن هذا النعي مردود ، ذلك لأنه لما كان يترتب على صدور الحكم برفض دعوى العامل بالتعويض موضوعاً ، انتهاء أثر الحكم الوقتى بوقف تنفيذ قرار الفصل وأداء التعويض المؤقت له ، وبالتالى يكون من حق رب العمل استرداد ما سبق أن قبضه العامل من تعويض مؤقت لزوال سببه بثبوت عدم توافر أركان المسئولية العقدية فى جانب رب العمل ، ولما هو مقرر من أنه يجوز استرداد غير المستحق إذا كان الوفاء قد تم تنفيذاً لالتزام زال سببه بعد أن تحقق تطبيقاً لحكم المادة ١٨٢ من القانون المدنى ، لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد أورد فى هذا الخصوص أنه و لما كان الثابت أنه قضى نهائياً برفض دعوى المدعى عليه — الطاعن — الموضوعية تأسيساً على أن فصله من العمل كان له ما يبرره قانوناً ، ومن ثم يكون الحكم المستعجل الوقتى قد سقط وزال أثره فيما قضى به من تعويض مؤقت معجل وانقضى بالتالى التزام المؤسسة المدعية

المطعون ضدها — بأداء هذا التعويض المؤقت ويكون ما تقاضاه المدعي عليه نفاذ الحكم المستعجل الذى قام بتنفيذه على مسئوليته قد تقاضاه دون وجه حق . . . . . . ولزوال سبب هذا الوفاء بالحكم المستعجل الوقتى الذى زال أثره بالحكم الموضوعى برفض دعوى المدعى عليه . . . وهى أسباب كافية لحمل الحكم وبما يتضمن مواجهة دفاع الطاعن المشار إليه بسبب النعى ، ولما كان — من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن محكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة فانها لا تكون من بعد ملزمه بأن تورد كل الحجج التى يدلى بها الخصوم وتفصيلات دفاعهم ، وترد عليها استقلالا . لأن فى قيام الحقيقة التى اقتنعت بها ، وأوردت دليلها التعليل الضمنى المسقط لكل حجة تخالفها ، لما كان ما سلف فإن النعى على الحكم المطعون فيه بهذا السبب يكون على غير أساس.

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن.

جلسة ٥ من ابريل سنة ١٩٨١

برئاسة السيد / المستشار نائب رئيس المحكمة محمد فاضل المرجوشى . وعضوية السادة المستشارين إبراهيم فراج ، فهمى عوض مسعد ، محمد محمود راسم ، عبد الرشيد نوفل ، سعيد صقر

(١٩٧)

الطعن رقم ٤٠٧ لسنة ٤٦ القضائية :

عمل « تأديب العمال » . شركات « شركات القطاع العام » .

قرار وزير العمل ٩٦ لسنة ١٩٦٢ بشأن قواعد وإجراءات تأديب العمال . عدم سريانه على العاملين بشركات القطاع العام . علة ذلك . جواز الجمع بين توقيع الجزاء التأديبى والاقتطاع من أجر العامل تعويضاً عما تسبب فى فقده – اللائحة ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ .

إذ كانت المادة الأولى من قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ بإصدار نظام العاملين بالقطاع العام – المنطبق على واقعة الدعوى – تنص على أنه «تسرى أحكام النظام المرافق على العاملين بالمؤسسات العامة والوحدات الاقتصادية التابعة لها وتسرى أحكام قانون العمل فيما لم يرد به نص فى هذا النظام» مما مفاده أن أحكام قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ والقرارات المنفذه له لاتسرى على العاملين بشركات القطاع العام إلا فيما لم يرد بشأنه نص فى النظام الصادر به القرار الجمهورى المشار إليه ، وكان هذا القرار قد نظم فى الفصل العاشر منه أحكام التحقيق مع العاملين وتأديبهم تنظيما كاملا مبيناً قواعد وإجراءات التأديب والعقوبات الجائز توقيعها عليهم ، فإنه لامحل بعد ذلك لإعمال قرار وزير العمل ٩٦ لسنة ١٩٦٢ بشأن بيان العقوبات التأديبية وقواعد وإجراءات التأديب الصادر بناء على التفويض الوارد بالمادة ٦٦ من قانون العمل المشار إليه ، على العاملين بشركات القطاع العام ذلك أن المشرع إذ عدد فى لائحة العاملين بالقطاع العام ألى

تنظيم ذات الموضوع الذى تعرض له قرار وزير العمل ، ووضع له أحكاماً خاصة مغايرة ، فإن مفاد ذلك أنه يتعين التزام أحكام اللائحة للتعرف على قواعد وإجراءات التأديب دون تلك الواردة بقانون العمل والقرار الوزارى المشار إليه ، وبالتالى فإن ما ورد بالمادة الثانية منه بشأن حظر الجمع بين إقتطاع جزء من فى أجر العامل طبقا الحكم المادة ٥٤ من قانون العمل وبين أية عقوبة ، يكون تطبيقه غير وارد على الواقعة المطروحه إذ هى تتعلق بتوقيع جزاء تأديبى على أحد العاملين بشركات القطاع العام وفقاً لأحكام القرار الجمهورى ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ ، ولا يجدى الطاعن من بعد ما يتمسك به من خطأ الحكم المطعون فيه فى تفسير نص المادة الثانية من القرار الوزارى سالف البيان بغية إعمال التفسير الذى يقول به ، لما كان ذلك وكان الطاعن لا يجادل بشأن مسئوليته عن الخطأ المسند إليه أو تقدير قيمة المبالغ التى قررت الشركة إقتطاعها من أجره كتعويض عن تسببه فى فقد المبلغ محل المساءلة وكان القرار الجمهورى المشار إليه لا يمنع الجمع بين الإقتطاع من أجر العامل تطبيقاً لحكم المادة ٥٤ من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ وبين توقيع الجزاء التأديبى طبقاً لهذا القرار ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض دعوى الطاعن يكون قد انتهى إلى النتيجة الصحيحة فى القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة..

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن الطاعن أقام على المطعون عليه – بنك التسليف الزراعى والتعاونى – الدعوى رقم ١٧١٠ لسنة ١٩٧٠ مدنى كلى المنصورة ، وطلب الحكم ببطلان القرار الصادر ضده فى خصوص تحمليه بمبلغ خمسمائة جنيه

وذكر بياناً لدعواه أنه من العاملين بالبنك وبتاريخ ٢٠ / ٧ / ١٩٧٠ أوقع عليه جزاء تأديبياً بخصم شهر من أجره مع تحميله بمبلغ خمسمائه جنيه بدعوى أنه تسبب باهماله فى فقده ، ولما كان هذا القرار شابه البطلان لأن المطعون عليه لايملك إلزامه بهذا المبلغ فقد أقام دعواه بطلبه السالف البيان . وبتاريخ ١٨ / ٥ / ١٩٧١ قضت المحكمة ببطلان القرار المطعون عليه فيما تضمنه من تحميل الطاعن بمبلغ خمسمائة جنيه . استانف المطعون عليه هذا الحكم بالاستئناف رقم ٣٥٢ لسنة ٢٣ ق المنصورة .وبتاريخ ١١ / ٥ / ١٩٧٥ قضت المحكمة بندب خبير لمباشرة المأمورية المبينة بمنطوق هذا الحكم ، وبعد أن قدم الخبير تقريره قضت بتاريخ ١٠ / ٣ / ١٩٧٦ بإلغاء الحكم المستأنف وبرفض الدعوى. طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ،وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم . وعرض الطعن على غرفة المشورة ، وتحدد لنظره جلسة ٢٥ من يناير سنة ١٩٨٠ ، وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد ينعى به الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ،وفى بيان ذلك يقول أن الحكم بنى قضاءه برفض الدعوى على سند من أن قرار وزير العمل رقم ٩٦ لسنة ١٩٦٢ وقد حظر الجمع بين توقيع الجزاء المالى وبين تحميل العامل بقيمة ما تسبب بخطئه فى فقده تطبيقاً لنص المادة ٥٤ من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ إنما قصد حظر تنفيذ الجزاء المالى والاقتطاع من الأجر فى وقت واحد وبما لا يمنع من توالى التنفيذ شهرياً حتى الوفاء الكامل فى حين أن التفسير الصحيح لهذا القرار هو عدم جواز توقيع الجزاء المالى مع تحميل العامل بالمبالغ التعويضية نتيجة خطئه ، ويكون لرب العمل الخيار بين توقيع العقوبة التأديبيه والإلتجاء إلى القضاء بدعوى مبتدأه للمطالبة بتلك المبالغ ، وبين تحميل العامل بمبالغ التعويض وخصمها من أجره دون توقيع عقوبة تأديبية عليه ، وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى غير ذلك فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى غير منتج ، ذلك لأنه لما كانت المادة الأولى من قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ بإصدار نظام العاملين بالقطاع العام — المنطبق على واقعة الدعوى — تنص على أنه « تسرى أحكام النظام المرافق على العاملين بالمؤسسات العامة والوحدات الاقتصادية التابعة لها ، وتسرى أحكام قانون العمل فيما لم يرد به نص فى هذا النظام » مما مفاده أن أحكام قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ والقرارات المنفذه له تسرى على العاملين بشركات القطاع العام إلا فيما لم يرد بشأنه نص فى النظام الصادر به القرار الجمهورى المشار إليه ، وكان هذا القرار قد نظم فى الفصل العاشر منه أحكام التحقيق مع العاملين وتأديبهم تنظيما كاملا مبيناً قواعد وإجراءات التأديب والعقوبات الجائز توقيعها عليهم ، فإنه لا محل بعد ذلك لإعمال قرار وزير العمل رقم ٩٦ لسنة ١٩٦٢ بشأن بيان العقوبات التأديبية وقواعد وإجراءات التأديب الصادرة بناء على التفويض الوارد بالمادة ٦٦ من قانون العمل المشار إليه على العاملين بشركات القطاع العام ذلك أن المشرع إذ عمد فى لائحة العاملين بالقطاع العام إلى تنظيم ذات الموضوع الذى تعرض له قرار وزير العمل ، ووضع له أحكاماً خاصة مغايرة ، فإن مفاد ذلك أنه يتعين التزام أحكام اللائحة للتعرف على قواعد وإجراءات التأديب دون تلك الوارده بقانون العمل والقرار الوزارى المشار إليه وبالتالى فإن ما ورد بالمادة الثانية منه بشأن حظر الجمع بين اقتطاع جزء من أجر العامل طبقاً لحكم المادة ٥٤ من قانون العمل وبين أية عقوبة يكون تطبيقه غير وارد على الواقعة المطروحة إذ هى تتعلق بتوقيع جزاء تأديبى على أحد العاملين بشركات القطاع العام وفقاً لأحكام القرار الجمهورى ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ ، ولا يجدى الطاعن من بعد ما يتمسك به من خطأ الحكم المطعون فيه فى تفسير نص المادة الثانية من القرار الوزارى سالف البيان بغية إعمال التفسير الذى يقول به ، لما كان ذلك وكان الطاعن لا يجادل بشأن مسئوليته عن الخطأ المسند إليه أو تقدير قيمة المبالغ التى قررت الشركة اقتطاعها من أجره كتعويض عن تسببه فى فقد المبلغ محل المساءلة وكان

القرار الجمهورى المشار إليه لا يمنع الجمع بين الاقتطاع من اجر العامل تطبيقاً لحكم المادة ٥٤ من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ وبين توقيع الجزاء التأديبى طبقاً لهذا القرار ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض دعوى الطاعن يكون قد إنتهى إلى النتيجة الصحيحة فى القانون .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٥ من ابريل سنة ١٩٨١

برئاسة السيد / المستشار نائب رئيس المحكمة محمد فاضل المرجوشى . وعضوية السادة المستشارين : إبراهيم فرج ، فهمى عوض مسعد ، عبد الرشيد نوفل وسعيد صقر .

(١٩٨)

الطعن رقم ١٦٥٣ لسنة ٤٩ القضائية :

تامينات اجتماعية • « تعويض الدفعة الواحدة »

استقالة العامل لا شتغاله بالمحاماة فى ١٩٧٣ . عدم استحقاقه تعويض الدفعه الواحده . علةذلك القضاء له بالتعويض باعتبار أن مهنة المحاماة من المهن الحرة الخارجة عن نطاق تطبيق قانون التامينات ٦٣ لسنة ١٩٦٤ . خطأ.

إذ كانت المادة الثانية من قانون التأمينات الإجتماعية الصادر بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ تنص على أن تسرى أحكام هذا القانون على جميع العاملين وكذا المتدرجين منهم كما يسرى على العاملين من أعضاء الجمعيات التعاونية الإنتاجية ويستثنى من الخضوع لأحكامه الفئات الآتية « ا » العاملون فى الحكومة والهيئات والمؤسسات ... « ب » العاملون فى الزراعة . . . . . « ج » خدم المنازل ولرئيس الجمهورية بناء على اقتراح وزير العمل وبعد موافقة مجلس الإدارة أن يصدر قرار أبسريان أحكام هذا القانون على الفئات الآتية كلها أو بعضها.ويبن هذا القرار شروط وأوضاع الانتفاع بالتأمينات الإجتماعية وطريقة حساب الأجور والمزايا بالنسبة إلى هذه الفئات : « ١ » . . . . « ٢ » . . . . « ٣ » . . . . . ذوى المهن الحره والمشتغلين لحسابهم وأصحاب الحرف « ٤ » أصحاب الأعمال أنفسهم . وكانت المادة المادة ٨١ بعد تعديلها بالقانون رقم ٤ لسنة ١٩٦٩ تنص على أنه « إذا انتهت خدمة المؤمن عليه لأحد الأسباب التالية صرف له تعويض الدفعة الواحده طبقاً للقواعد والنسب الآتية عن كل سنة من سنوات الاشتراك فى التأمين « ا » . . . . « ب » فى حالة . . . . خروج المؤمن عليه نهائياً

من نطاق تطبيق هذا القانون وكانت مدة الاشتراك تقل عن ٢٤٠ شهراً أو في حالة مغادرة البلاد نهائياً أو الهجرة يكون التعويض وفقاً للنسب الآتية وتحدد حالات خروج المؤمن عليه نهائياً من نطاق تطبيق هذا القانون بقرار يصدر من وزير العمل بناء على اقتراح مجلس إدارة الهيئة العامة للتأمينات الإجتماعية ، وكان وزير العمل قد أصدر بموجب هذا التفويض القرارات أرقام ٢٢ لسنة ١٩٦٩، ٥٧ / ١١٧ لسنة ١٩٧٠ بتحديد حالات الخروج النهائي عن نطاق تطبيق القانون والتي تجيز للمؤمن عليهم صرف تعويضات الدفعه الواحده وفقاً لأحكام المادة « ٨١ » المذكورة ، مما يبين معه أن المادة الثانية من القانون حددت فئات العمال الخاضعين لنطاق تطبيقه أما المادة ٨١ وقرارات وزير العمل فقد حددت حالات الخروج النهائي من نطاق تطبيقه ، وإذ كان تحديد هذه الحالات ، إنما ورد في قرارات وزير العمل على سبيل الحصر وذلك بالإستناد إلى تفويض من القانون ذاته ، ومما لايجوز معه إضافة حالات أخرى إليها ، لما كان ذلك وكانت استقاله المطعون ضده للعمل بالمحاماة لا تعد من الحالات الواردة حصراً فإنها لاتعتبر خروجاً نهائياً عن نطاق تطبيق ، قانون التأمينات الإجتماعية تجيز صرف تعويض الدفعة الواحده ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وجرى في قضائه على أن المادة الثانيه من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ حددت حالات عدم الخضوع لهذا القانون ومن بينها ذوى المهن الحره والمشتغلين لحسابهم الخاص وأصحاب الحرف ولما كانت مهنه المحاماة من المهن الحرة فمن ثم تخرج عن نطاق تطبيق قانون التأمينات الإجتماعية ورتب على ذلك استحقاق المطعون ضده لتعويض الدفعة الواحده في غير حالاته المقررة ، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن المطعون ضده أقام الدعوى رقم ٥٨٢ لسنة ١٩٧٦ كلى قنا على الطاعنة – الهيئة العامة للتأمينات الإجتماعية – وطلب الحكم بالزامها بأن تؤدى إليه مبلغ ٦٠٠ , ٣٠٧ جنيها وقال بياناً لها أنه كان يعمل ناظراً لمدرسة الأقباط الاعدادية الخاصة بقوص فى الفترة من ٢١ / ٢ / ١٩٦٣ إلى ٦ / ١٢ / ١٩٧٣ واستقال للعمل بالمحاماه وقيد بالجدول العام لنقابة المحامين فى ١٤ / ١ / ١٩٧٤ فخرج بذلك عن نطاق تطبيق قانون التأمينات الإجتماعية رقم ٦٣ / ١٩٦٤ واستحق تعويض الدفعة الواحدة ، وإذ قدم طلباً إلى الهيئة لصرف هذا التعويض امتنعت عن صرفه فأقام الدعوى بطلبه آنف البيان. وبتاريخ ٢٤ / ٥ / ١٩٧٧ قضت المحكمة بندب مكتب خبراء وزارة العدل لأداء المهمة المبينة بمنطوق الحكم ، وبعد أن قدم الخبير تقريره عدل المطعون ضده طلبه إلى الزام الطاعنة بأن تؤدى إليه مبلغ ٣٦٠ جنيها . وبتاريخ ١٦ / ١٢ / ١٩٧٨ حكمت المحكمة بالزام الطاعنة بأن تؤدى إلى المطعون ضده مبلغ ٣٦٠ جنيها . استأنفت الطاعنة هذا الحكم أمام محكمة استئناف أسيوط « مأمورية قنا » وقيد استئنافها برقم ٤٤ لسنة ٥٤ ق . وبتاريخ ٢٦ / ٥ / ١٩٧٩ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم . وعرض الطعن فى غرفة المشورة وتحدد لنظره جلسة ١٩٨١/٢/١ وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن الطاعنة تنعى بسبب طعنها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وتفسيره وتأويله وفى بيانه تقول إن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه على أن المطعون ضده خرج عن نطاق تطبيق القانون ٦٣ / ١٩٦٤ استنادا إلى أن المادة الثانية منه تستبعد من أحكامه أصحاب الأعمال فيخلط

بذلك بين المادة الثانية التى حددت الفئات التى يسرى عليها القانون ابتداء والتى يجب استقطاع الاشتراكات عنهم وهم فئات العمال دون أصحاب الأعمال والمادة ٨١ التى حددت الحالات التى تطرأ على العمال فتخرجهم عن نطاق تطبيق القانون بعد سبق خضوعهم له . وإذ نصت هذه المادة والمعدله بالقانون ٤ لسنة ٩٦٩ على أن تحدد حالات خروج المؤمن عليهم نهائيا عن نطاق تطبيق هذا القانون بقرار يصدر من وزير العمل بناء على اقتراح إدارة الهيئة العامة للتأمينات الإجتماعية ، فإن هذه الحالات هى التى يستحق عنها تعويض الدفعة الواحدة وإذ وردت هذه الحالات فى المادة ٨١ وقرارات وزير العمل على سبيل الحصر ، فإن الحكم إذ اعتبر أصحاب الأعمال ومنهم المطعون ضده غير خاضعين للقانون ورتب على ذلك استحقاقه تعويض الدفعة الواحدة يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وتفسيره وتأويله .

وحيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك لأنه لما كانت المادة الثانية من قانون التأمينات الإجتماعية الصادر بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ تنص على أن « تسرى أحكام هذا القانون على جميع العاملين وكذا المتدرجين منهم كما يسرى على العاملين من أعضاء الجمعيات التعاونية الإنتاجية ويستثنى من الخضوع لأحكامه الفئات الآتية : « ا » العاملون فى الحكومة والهيئات والمؤسسات . . . . « ب » العاملون فى الزراعة . . . . . . « ج » خدم المنازل ولرئيس الجمهورية بناء على اقتراح وزير العمل وبعد موافقة مجلس الإدارة أن يصدر قرارا بسريان أحكام هذا القانون على الفئات الآتية كلها أو بعضها ويبين هذا القرار شروط وأوضاع الانتفاع بالتأمينات الإجتماعية وطريقة حساب الأجور والمزايا بالنسبة إلى هذه الفئات : « ١ » . . . . . « ٢ » . . . . . « ٣ » وفى المهن الحرة والمشتغلين لحسابهم وأصحاب الحرف « ٤ » أصحاب الأعمال أنفسهم . وكانت المادة ٨١ بعد تعديلها بالقانون رقم ٤ لسنة ١٩٦٩ تنص على أنه « إذا انتهت خدمة المؤمن عليه لأحد الأسباب التالية صرف له تعويض الدفعة الواحدة طبقاً للقواعد والنسب الآتية عن

كل سنة من سنوات الاشتراك فى التأمين « أ » . . . . . « ب » فى حالة خروج المؤمن عليه نهائياً من نطاق تطبيق هذا القانون وكانت مدة الاشتراك تقل عن ٢٤٠ شهراً أو فى حالة مغادرة البلاد نهائياً أو الهجرة يكون التعويض وفقاً للنسب الآتية . . . . وتحدد حالات خروج المؤمن عليه نهائياً من نطاق تطبيق هذا القانون بقرار يصدر من وزير العمل بناء على اقتراح مجلس ادارة الهيئة العامة للتأمينات الإجتماعية ، « وكان وزير العمل قد أصدر بموجب هذا التفويض القرارات أرقام ٢٢ لسنة ١٩٦٩ ، ٧ ، ١١٧ لسنة ١٩٧٠ بتحديد حالات الخروج النهائى عن نطاق تطبيق القانون والتى تجيز للمؤمن عليهم صرف تعويضات الدفعةالواحدة وفقاً لأحكام المادة « ٨ » المذكورة ، مما يبين معه أن المادة الثانية من القانون حددت فئات العمال الخاضعين لنطاق تطبيقه أما المادة ٨١ وقرارات وزير العمل فقد حددت الخروج النهائى من نطاق تطبيقه ، وإذ كان تحديد هذه الحالات إنما ورد فى قرارات وزير العمل على سبيل الحصر وذلك بالاستناد إلى تفويض من القانون ذاته ، وبما لايجوز معه اضافة حالات أخرى إليها ، لما كان ذلك وكانت استقالة المطعون ضده للعمل بالمحاما ة لاتعد من الحالات الوارده حصراً فانها لاتعتبر خروجاً نهائياً عن نطاق تطبيق قانون التأمينات الإجتماعية تجيز صرف تعويض الدفعة الواحدة ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وجرى فى قضائه على أن المادة الثانية من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ حددت حالات عدم الخضوع لهذا القانون ومن بينها ذوى المهن الحره المشتغلين لحسابهم الخاص وأصحاب الحرف ولما كانت مهنه المحاماه من المهن الحرة فمن ثم تخرج عن نطاق تطبيق قانون التأمينات الإجتماعية ورتب على ذلك استحقاق المطعون ضده لتعويض الدفعة الواحدة فى غير حالاته المقررة ، فإنه يكون قدخالف القانون واخطأ تطبيقه بمايستوجب نقضه

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ، ولما تقدم يتعين القضاء فى موضوع الاستئناف رقم ٤٤ لسنة ٥٤ ق أسيوط « مأمورية قنا » بالغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى .

جلسة ٥ من ابريل سنة ١٩٨١

برئاسة السيد المستشار/نائب رئيس المحكمة الدكتور مصطفى كيرة.وعضوية السادة المستشارين: عاصم المراغى ، صلاح عبد العظيم ، سيد عبد الباقى ، حافظ السلمى

(١٩٩)

الطعن رقم ٧٣ لسنة ٤٨ القضائية:

حكم « ميعاد الطعن » . استئناف . خبرة .

مواعيد الطعن فى الأحكام - بدؤها كأصل عام من تاريخ صدورها. الاستثناء . م ٢١٣ مرافعات . تخلف الطاعن عن حضور الجلسات التالية لإيداع الخبير تقريره وادعاء تزوير إعلانه بايداع التقرير ، احتساب ميعاد استئناف الحكم من تاريخ صدوره ، لاخطأ . علة ذلك .

مؤدى نص المادة ٢١٣ من قانون المرافعات يدل على أن المشرع جعل سريان مواعيد الطعن فى الأحكام من تاريخ صدورها كأصل عام إلا أنه إستثنى من هذا الأصل الأحكام التى إفترض المشرع عدم علم المحكوم عليه بصدورها فجعل مواعيد الطعن فيها لاتسرى إلا من تاريخ إعلانها وقد أورد المشرع فى المادة السالفة الذكر بيان تلك الحالات المستثناة من الأصل العام ، ولما كان الثابت فى الأوراق أن الطاعن قد مثل أمام المحكمة الابتدائية وأمام الخبير الذى ندبته محكمة أول درجة وأنه لم ينقطع تسلسل الجلسات فى الدعوى ، فإن الحكم المطعون فيه إذ احتسب ميعاد الطعن فى الحكم المستأنف من تاريخ صدوره تأسيساً على أن الحكم بندب خبير فى الدعوى لايندرج تحت نطاق الإستثناءات التى أوردتها المادة ٢١٣ من قانون المرافعات يكون قد التزم صحيح القانون ويغدو الطعن بالتزوير على الاعلان المرسل للطاعن لورود تقرير الخبير أياكان وجه الرأى فيه غير منتج فى الدعوى

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة

وحيث إن الطعن إستوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن وبالقدر اللازم للفصل فى الطعن – تتحصل فى أن المطعون ضده أقام الدعوى رقم ٥٩٢ سنة ١٩٧٢ تجارى كلى الاسكندرية على الطاعن وآخر طلب فيها الحكم بالزام الطاعن فى مواجهة الخصم الآخر بأن يؤدى له مبلغ ٢٧٤٠ جنيه، وقال بياناً لدعواه إن المطعون ضده تعاقد على تصدير كميات من ثمار المانجو صدرت لأحد عملاء الطاعن فى الخارج وقد سلمه الطاعن خطاباً إلى بنك القاهرة بإضافة هذا المبلغ إلى حساب المطعون ضده إلا أن البنك لم يقم بالخصم رغم إخطاره بذلك مما حدا بالمطعون ضده إلى إقامة دعواه للحكم له بطلباته ، دفع الطاعن الدعوى برفعها قبل الاوان . وبتاريخ ٢٧ / ٤ / ١٩٧٤ قضت محكمة أول درجة وقبل الفصل فى الموضوع بندب خبير إنتهى فى تقريره إلى أن الطرفين طلبا تأجيل المأمورية للصلح ثم أرسل إليه الطاعن برقية يطلب فيها مهلة أخرى فأعاد الخبير المأمورية للمحكمة للنظر . وبتاريخ ٢٧ / ١٢ / ١٩٧٥ حكمت محكمة الاسكندرية الابتدائية برفض الدفع بعدم قبول الدعوى وبإلزام الطاعن بأن يؤدى للمطعون ضده مبلغ ٢٧٤٠ جنيه . وبتاريخ ٢٨ / ١٠ / ١٩٧٦ إستأنف الطاعن هذا الحكم وقيد إستئنافه برقم ٣١١ سنة ٣٢ ق تجارى وأسس إستئنافه على أنه لم يتم إخطاره بإيداع الخبير تقريره وأن الدعوى نظرت أمام محكمة أول درجة دون تمثيل صحيح للطاعن كما أن ميعاد الاستئناف لايبدأ بالنسبة له إلا من تاريخ إعلان الحكم له . وبتاريخ ١٧ / ١١ / ١٩٧٧ قضت محكمة استئناف الاسكندرية بسقوط حق المستأنف فى الإستئناف . طعن فى هذا الحكم بطريق

النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه وإذ عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن الطعن أقيم على سببين ينعى بهما الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه والقصور فى التسبيب وفى بيان ذلك يقول إن محكمة أول درجة ندبت خبيراً قدم تقريره فقررت المحكمة اعلان الطاعن بإيداع التقرير إلا أنه قد حدث غش وتزوير فى تنفيذ هذا الاعلان ترتب عليه تخلف الطاعن عن حضور جلسات المحاكمة فحجزت الدعوى للحكم فى غيبته ولم يعلم بالحكم الصادر فيها إلا عندما طالبه قلم الكتاب بقيمة أتعاب المحاماه فطعن الطاعن على هذا الحكم بالاستئناف وبادر بالطعن بالتزوير على الإخطار المسجل المرسل له وإذ التفت الحكم المطعون فيه عن طعنه بالتزوير وقضى بسقوط حقه فى الاستئناف تأسيساً على أن المشرع لم يرتب البطلان جزاء على عدم إخطار الخصوم بإيداع التقرير فإنه يكون قد أغفل القاعدة العامة فى البطلان الواردة فى المادة ٢٠ مرافعات و التى تقضى بأن البطلان يقع إذا شاب الاجراء عيب يحول دون تحقق الغاية التى شرع الاجراء من أجلها ويكون الحكم قد حجب نفسه عن التصدى لدفاع جوهرى منتج فى الدعوى يترتب عليه أن يبدأ ميعاد الطعن فى الحكم من اليوم الذى ظهر فيه الغش عملا بالمادة ٢٢٨ مرافعات مما يعيب الحكم بالقصور فضلا عن الخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى غير سديد ذلك أن النص فى المادة ٢١٣ من قانون المرافعات على أن « يبدأ ميعاد الطعن فى الحكم من تاريخ صدوره ما لم ينص القانون على غير ذلك ويبدأ هذا الميعاد من تاريخ اعلان الحكم إلى المحكوم عليه فى الأحوال التى يكون فيها قد تخلف عن الحضور فى جميع الجلسات المحددة لنظر الدعوى ولم يقدم مذكرة بدفاعه وكذلك إذا تخلف المحكوم

عليه عن الحضور وعن تقديم مذكرة فى جميع الجلسات التالية لتعجيل الدعوى بعد وقف السير فيها لأى سبب من الأسباب ، كما يبدأ الميعاد من تاريخ إعلان الحكم إذا حدث سبب من أسباب انقطاع الخصومة وصدر الحكم دون اختصام من يقوم مقام الخصم الذى توفى أو فقد أهليته للخصومة أو زالت صفته » يدل على أن المشرع جعل سريان مواعيد الطعن فى الأحكام من تاريخ صدوره كأصل عام إلا أنه أستثنى من هذا الأصل الأحكام التى إفترض عدم علم المحكوم عليه بصدورها فجعل مواعيد الطعن فيها لاتسرى إلا من تاريخ إعلانها وقد أورد المشرع فى المادة السالفة الذكر بيان تلك الحالات المستثناه من الأصل العام ، ولما كان الثابت فى الأوراق أن الطاعن قد مثل أمام المحكمة الابتدائية وأمام الخبير الذى ندبته محكمة أول درجة وأنه لم ينقطع تسلسل الجلسات فى الدعوى ، فإن الحكم المطعون فيه إذ احتسب ميعاد الطعن فى الحكم المستأنف من تاريخ صدوره تأسيساً على أن الحكم بندب خبير فى الدعوى لايندرج تحت نطاق الاستثناءات التى أوردتها المادة ٢١٣ من قانون المرافعات يكون قد التزم صحيح القانون ويغدو الطعن بالتزوير على الأعلان المرسل للطاعن لورود تقرير الخبير أياكان وجه الرأى فيه غير منتج فى الدعوى ويكون النعى بهذين السببين على غير أساس .

جلسة ٧ من أبريل سنة ١٩٨١

برئاسة السيد المستشار / محمد صدقى العصار نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين : عبد الحميد المنفلوطى ، منير عبد المجيد ، محمد إبراهيم خليل وأحمد شلبى

(٢٠٠)

الطعن رقم ١٠٦٨ لسنة ٤٧ القضائية .

(١) حيازة « تملك الحائز للثمار » . حكم « عيوب التدليل » .

افتراض حسن نية الحائز للعقار مالم يثبت العكس ، إعتباره سيء النية منذ علمه بعيوب سند حيازته كإعلانه بدعوى استحقاق العقار . القضاء بالزام الحائز بالريع عن فترة سابقة على العلم دون بيان كيفية استخلاص سوء النية . خطأ وقصور .

(٢ ، ٣) « بيع تزاحم المشترين » . تسجيل . خبرة « مهمة الخبير » .

« ٢ » الفصل فى الملكية ، لا يجوز للخبير التطرق إليه ، إعتماد الحكم تقرير الخبير فى هذا الصدد ، خطأ وقصور .

« ٣ » المفاضلة بين عقود البيع المسجلة . شرطها . ورود العقود على عقار واحد ومن متصرف واحد . إختلاف المتصرفين ، وجوب تحديد المالك من بينهم بداءة .

---

١ — وإذ كان من المقرر أن الحائز يعتبر سيء النية من الوقت الذى يعلم فيه بعيوب سند حيازته ، وهو يعتبر كذلك من تاريخ إعلانه برفع الدعوى عليه فى خصوص استحقاق العقار . وحسن النية يفترض دائما فى الحائز حتى يقدم الدليل على العكس . وكان الثابت أن المطعون عليهم أقاموا الدعوى ضد الطاعنين الثانى ، والثالث بطلب الريع سنة ١٩٧٢ ، وقد تمسك الأخيران بأنهما حائزان لأرض النزاع بحسن نية ، بموجب العقد المسجل رقم . . . . الصادر لهما من الطاعنة الأولى ، فقد

كان مقتضى ذلك الزامهما بالريع من تاريخ اعلانهما برفع الدعوى ، وهو الوقت الذى يعتبر الحائز فيه سيىء النية بعلمه بالعيب اللاصق بسند حيازته ، غير أن الحكم المطعون فيه قضى بالزامهم بالريع عن الفترة من سنة ١٩٦٩ حتى تاريخ إعلان صحيفة الدعوى الابتدائية ، دون أن يبين فى أسبابه كيف أفاد استخلاص سوء النية وعلم الطاعنين بالعيب اللاصق بسند استحقاقهم خلال هذه الفترة ، ودون أن يرد على دفاعهم فى هذا الخصوص وهو دفاع جوهرى قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى . لما كان ذلك ، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وعابه القصور فى التسبيب.

٢ — إذا كان الثابت من تقرير الخبير أن الطاعنين الثانى والثالث علكان خمسة قراريط شيوعا فى سبعة قراريط وأثنى عشر سهما مسطح القطعة رقم بموجب عقد مسجل صادر لهما من الطاعنة الأولى ، وأن هذه القطعة بأكملها سبق أن بيعت من آخرين للمطعون عليهم بعقد مسجل سابق ، وخلص إلى أن المطعون عليهم هم الملاك لهذا القدر لمجرد أن عقدهم أسبق تسجيلا وأن الطاعنين الثانى والثالث يضعان اليد على هذا القدر بغير سند ، مما مفاده أن الخبير قد فصل فى الملكية بين الطرفين وهو ممتنع عليه ، وكان الحكم المطعون فيه قد اكتفى باعتماد تقرير الخبير فى هذا الخصوص دون أن يفصل فى ملكية هذا القدر وهى مسألة قانونية تخرج عن مأمورية الخبير الذى تقتصر مهمته على تحقيق الواقع فى الدعوى وإبداء رأيه فى المسائل الفنية التى يصعب على القاضى إستقصاء كنهها بنفسه ، وبالتالى يكون الحكم قد أخطأ فى تطبيق القانون وعابه القصور فى التسبيب.

٣ — المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن أساس المفاضلة بسبب أسبقية التسجيل هو ورود العقود المسجلة على عقار واحد وأن تكون صادرة من متصرف واحد ، فإذا لم تكن صادرة من متصرف واحد ، فإن أساس المفاضلة بينها إنما يتوقف على تحديد المالك الحقيقى من بين المتصرفين .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة..

حيث إن الطعن أستوفى أوضاعه الشكليه .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن المطعون عليهم أقاموا الدعوى رقم ١٧ لسنة ١٩٧٢ مدنى أبو كبير ضد الطاعنين الثانى والثالث بطلب الحكم بالزامهما بأن يدفعا لهم مبلغ ٥٠ جنية مقابل الريع المستحق لهم عن السنة ١٩٦٩ عن مساحة ٢ ف اغتصباها من الأرض المملوكة لهم ، وما يستجد من الريع بواقع ٥٠ جنيه سنوياً ، وحتى تاريخ التسليم مع الزامهما بتسليم هذه المساحة لهم . وقالوا شرحاً للدعوى ، أنهم يملكون مساحة ٢٠ س ٨ ط ٩ف بطريق الشراء ضمن العقد المسجل برقم ٤٣٦٦ لسنة ١٩٦٧ شرقية ، وقاموا باستلامها بتاريخ ٢٩ / ١ / لسنة ١٩٦٩ وإذ أغتصب الطاعنان المذكوران من هذا القدر مساحه ٢ ف تقريباً ، فقد أقاموا الدعوى بطلباتهم سالفة البيان . طلبت الطاعنة الأولى بوصفها البائعة إلى الطاعنين الثانى والثالث – قبول تدخلها فى الدعوى منضمة إليهما فى طلب رفضها . فوجه المطعون عليهم إليها طلباتهم . وبتاريخ ١٠ / ٦ / ١٩٧٢ حكمت المحكمة بندب خبير لتحقيق وضع اليد على أطيان النزاع ومدته وسببه . . . وتقدير الريع ، وبعد أن قدم الخبير تقريره . حكمت بتاريخ ١٧ / ١١ / ١٩٧٣ بعدم أختصاصها قيميا بنظر الدعوى ، وباحالتها إلى محكمة الزقازيق الأبتدائية ، وقيدت الدعوى برقم ٢٢٧٥ لسنة ١٩٧٣ مدنى الزقازيق الابتدائية – وبتاريخ ٢٦ / ٢ / ١٩٧٤ حكمت المحكمة بإعادة المأمورية إلى الخبير ثم عادت فى ١٢ / ٦ / ١٩٧٥ وحكمت بقبول تدخل .. ..الطاعنة الأولى – خصما فى الدعوى وبرفض الدعوى : استأنف المطعون عليهم هذا الحكم بالاستئناف رقم ٤٣٢ لسنة ١٨ق المنصورة ، وبتاريخ

١٠ / ٤ / ١٩٧٦ حكمت المحكمة بندب خبير . وبعد أن قدم الخبير تقريره حكمت بتاريخ ٩ / ٥ / ١٩٧٧ بالغاء الحكم المستأنف والزام الطاعنين الثانى والثالث بأن يؤدياً للمطعون عليهم مبلغ ٦٢٤ مليم و ٢٤٠ جنيه مع ما يستجد اعتباراً من أول يوليه سنة ١٩٧٥ حتى تاريخ التسليم بواقع ١٠٤ مليم و ٤٠ جنيه سنوياً . طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه ، وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة ، فرأت أنه جدير بالنظر ، وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما ينعاه الطاعنون على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك يقولون إنهم يضعون اليد عليها بحسن نية كمالكين لها بعقد مسجل ناقل للملكية صادر إليهم من مالك حقيقى ، مما يجعلهم حائزين بسند قانونى وبحسن نية ، وأن الريع من من ثمرات الملك التى يمتلكها الحائز بحسن نية هذا إلى أن الخبير الذى ندبته محكمة الاستئناف قد تناقض عندما ما قرر أن أرض النزاع لاتدخل فى عقد الطاعنين ، وأنهم يضعون اليد عليها دون سند ، ثم عاد وقرر أن هناك قطعة منها مساحتها ٥ ط شائعة فى ١٢ س ٧ ط ، وهى القطعة رقم ١٣٤ تدخل فى عقد ملكية الطاعنين ، كما تدخل كذلك فى عقد ملكية المطعون عليهم وإذا لزم الحكم المطعون فيه الطاعنين برد ثمرات العين التى تملكوها بحسن نية وعول على تقرير الخبير رغم مافيه من تناقض فإنه يكون معيباً بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب .

وحيث إن هذا النعى سديد ، ذلك أنه لما كان من المقرر أن الحائز يعتبر سىء النية من الوقت الذى يعلم فيه بعيوب سند حيازته ، وهو يعتبر كذلك من تاريخ إعلانه برفع الدعوى عليه فى خصوص استحقاق العقار ، وحسن النية تفترض دائماً فى الحائز حتى يقدم الدليل على العكس ، وكان الثابت أن

المطعون عليهم أقاموا الدعوى ضد الطاعنين الثانى والثالث بطلب الريع سنة ١٩٧٢ ، وقد تمسك الأخيران بأنهما حائزان لأرض النزاع بحسن نية بموجب العقد المسجل رقم ٤٥٨٣ سنة ١٩٧٠ الصادر لهما من الطاعنة الأولى فقد كان مقتضى ذلك ، الزامهما بالريع من تاريخ إعلانهما برفع الدعوى ، وهو الوقت الذى يعتبر الحائز فيه سىء النية بعلمه بالعيب اللاحق بسند حيازته ، غير أن الحكم المطعون فيه قضى بالزامهم بالريع عن الفترة من سنة ١٩٦٩ حتى تاريخ إعلان صحيفة الدعوى الابتدائية ، دون أن يبين فى أسبابه كيف أفاد استخلاص سوء النية وعلم الطاعنين بالعيب اللاصق بسند استحقاقهم خلال هذه الفترة ، ودون أن يرد على دفاعهم فى هذا الخصوص وهو دفاع جوهرى قد يتغير بتحققه وجه الرأى فى الدعوى ، هذا إلى أنه لما كان الثابت من تقرير الخبير أن الطاعنين الثانى والثالث يمتلكان ٥ ط شيوعاً فى ٧ ط مسطح القطعة رقم ١٣٤ بموجب العقد المسجل رقم ٤٥٨٣ سنة ١٩٧٠ الصادر لهما من الطاعنة الأولى ، وأن هذه القطعة بأكملها سبق أن بيعت من آخرين للمطعون عليهم بالعقد المسجل رقم ٤٣٦٦ سنة ١٩٦٧ وخلص إلى أن المطعون عليهم هم الملاك لهذا القدر لمجرد أن عقدهم أسبق تسجيلا وأن الطاعنين الثانى والثالث يضعان اليد على هذا القدر بغير سند مما مفاده أن الخبير قد فصل فى الملكية بين الطرفين وهو ممتنع عليه ، وكان الحكم المطعون فيه قد اكتفى باعتماد تقرير الخبير فى هذا الخصوص دون أن يفصل فى ملكية هذا القدر وهذه مسألة قانونية تخرج عن مأمورية الخبير التى تقتصر مأموريته على تحقيق الواقع فى الدعوى وإبداء رأيه فى المسائل الفنية التى يصعب على القاضى استقصاء كنهها بنفسه ، وكان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن أساس أسبقية التسجيل هو ورود العقود المسجلة على عقار واحد ، وأن تكون صادرة من متصرف واحد فإذا لم تكن صادرة من متصرف واحد ، فإن أساس المفاضلة بينهما إنما يتوقف على تحديد المالك الحقيقى من بين المتصرفين ، لما كان ذلك ، فإن المطعون فيه ، يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وعابه القصور فى التسبيب بما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن

جلسة ٧ من ابريل سنة ١٩٨١

برئاسة السيد المستشار / محمد صدقى العصار . . . . نائب رئيس المحكمة . وعضوية السادة المستشارين : إبراهيم فودة ، عبد الحميد المنفلوطى ، منير عبد المجيد ، محمد إبراهيم خليل .

(٢٠١)

الطعن رقم ٨٠٤ لسنة ٤٤ القضائية :

(١) حكم « الطعن فى الحكم » . نقض « الخصوم فى الطعن » . تجزئة .

صدور الحكم فى موضوع غير قابل للتجزئة . قعود أحد المحكوم عليهم عن الطعن فى الحكم لا أثر له فى شكل الطعن المرفوع صحيحاً من آخر . وجوب الأمر باختصامه . م ٢١٨ / ٢ مرافعات .

(٢) وصية . نقض « السبب الجديد » .

التمسك بالرجوع فى الوصية . لا يقبل التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض ولو كانت عناصره مطروحة على محكمة الموضوع . علة ذلك.

(٣) قانون « القانون الاجنبى » . اثبات .

الاستناد إلى قانون أجنبى ، واقعة مادية . على الخصم إقامة الدليل عليها .

(٤) نقض « السبب غير المنتج » . عقد . وصية . بيع .

إقامة الحكم قضاءه على أن الوصية مستورة فى عقد بيع . النعى بأن العقد لم يستوف الأركان الشكلية للوصية . غير منتج . علة ذلك . العبرة بالعقد الساتر.

---

١ — قعود أحد المحكوم عليهم عن الطعن فى الحكم فى الميعاد أو أثناء نظر الطعن المرفوع من أحد زملائه منضما إليه فى طلباته استعمالا للرخصة المخولة له بالمادة ٢١٨ من قانون المرافعات ليس من شأنه أن يؤثر فى شكل الطعن متى كان قد أقيم صحيحاً وفى الميعاد من محكوم عليه سواه حتى وإن كان الحكم صادرا

فى موضوع غير قابل للتجزئة ، ولم تتطلب المادة ٢١٨ سالفة الذكر سوى تكليف المحكمة الطاعن باختصام المحكوم عليه الآخر فى الطعن . وإذ كان ذلك وكان البين من الأوراق أن الطعن رفع صحيحاً وفى الميعاد من الطاعن أحد المحكوم عليهما بالحكم المطعون فيه وقد أمرته المحكمة باختصام المحكوم عليها الأخرى ، وإذ تبين وفاتها ، أختصم ورثتها ، فإن الدفع بعدم قبول الطعن يضحى فى غير محله

٢ – متى كان الثابت من الأوراق أن الطاعن لم يتمسك أمام محكمة الموضوع برجوع الموصية فى الوصية التى سترها عقد النزاع بالوصية الرسمية اللاحقة ، ومن ثم لايقبل منه التحدى بهذا الدفاع لأول مرة أمام محكمة النقض ، ولايغير من هذا قول الطاعن بان عناصر الرجوع كانت مطروحة على محكمة الموضوع ، ذلك أن تكييف التصرف وإن كان من مسائل القانون ، إلا أنه يستلزم بداءة تمحيص عناصره وأركانه واستخلاص نيه المتعاقدين فيه ، مما يتصل بعناصر الدعوى التى يتعين طرحها تحت نظر محكمة الموضوع عند الحكم فى الدعوى حتى يتسنى لها تحقيقها وتقديرها .

٣ – الاستناد إلى قانون أجنبي لايعدو أن يكون مجرد واقعة مادية يجب على الخصوم إقامة الدليل عليها – وإذ خلت الأوراق مما يدل على أن الطاعن قدم إلى محكمة الموضوع القانون المدنى التشيكى الذى تمسك بأنه القانون الواجب التطبيق عملا بالمادة ١٧ من القانون المدنى ، فإن النعى فى هذه الخصوصية يكون غير مقبول .

٤ – ما أضافته الطاعنة بجلسة المرافعة – من أن العقد الذى كيفه الحكم المطعون فيه بانه وصية لم يستوف الأركان الشكلية المطلوبة للاعتداد به كوصية غير منتج ، ذلك أن الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أن الوصية مستورة فى عقد بيع والعبرة عندئذ بشكل العقد الساتر لا العقد المستور.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة..

من حيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن المطعون عليها أقامت الدعوى رقم ١٨١٣ لسنة ١٩٦٨ القاهرة الابتدائية ضد الطاعن وشقيقته السيدة / جوزيفا أميل روند وآخر بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ٢ / ٤ / ١٩٦١ الصادر من المرحومة ... ... مورثة الطاعن وشقيقته المذكورة فيما تضمنه من بيعها إياها حصة قدرها ١٢ ط شائعة فى عقارى النزاع ، وقالت بياناً للدعوى أن مورثة الطاعن باعتها وآخر بموجب ذلك العقد عقارى النزاع مناصفة بينهما على الشيوع نظير ثمن قدره ١٠٠٠٠ جنية وأن مرض البائعة ووفاتها حالا دون إتمام تسجيله . دفع الطاعن وشقيقته الدعوى بأن المطعون عليها أقرت فى الدعوى رقم ١٠٢٠ السنة ١٩٦٣ القاهرة الابتدائية – التى كان شريكها فى العقد قد أقامها بطلب الحكم بصحته ونفاذه – بأن العقد صورى صورية مطلقة . وفى ١٥ / ٥ / ١٩٧١ حكمت المحكمة برفض الدعوى . أستأنفت المطعون عليها هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٢٨٨ لسنة ٨٨ ق القاهرة وبتاريخ ٢٠ / ٥ / ١٩٧٤ حكمت المحكمة بالغاء الحكم المستأنف وباعتبار العقد المذكور وصية نافذة . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن . عرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن المطعون عليها دفعت بعدم قبول الطعن لعدم إختصام السيده / جوزيفا أميل جرزيف روندا التى شاركت الطاعن طعنه على العقد بالصورية المطلقة وصدر الحكم بصحة ونفاذعقد البيع باعتباره وصية نافذه فى القدر الوارد به ، وهو موضوع غير قابل للتجزئة .

وحيث أن هذا الدفع مردود ، ذلك أن قعود أحد المحكوم عليهم عن الطعن فى الحكم فى الميعاد أو أثناء نظر الطعن المرفوع من أحد زملائه منضما إليه فى طلباته استعمالا للرخصة المخولة له بالمادة ٢١٨ / ٢ من قانون المرافعات ليس من شأنه أن يؤثر فى شكل الطعن متى كان قد أقيم صحيحاً وفى الميعاد من محكوم عليه سواء حتى وإن كان الحكم صادر فى موضوع غير قابل للتجزئة ، ولم تتطلب المادة ٢١٨ سالفة الذكر سوى تكليف المحكمة الطاعن باختصام المحكوم عليه الآخر فى الطعن ، وإذ كان ذلك وكان البين من الأوراق أن الطعن رفع صحيحاً وفى الميعاد من الطاعن أحد المحكوم عليهما بالحكم المطعون فيه وقد أمرته المحكمة باختصام المحكوم عليها الأخرى ، وإذ تبين وفاتها اختصم ورثتها ، فإن الدفع بعدم قبول الطعن يضحى فى غير محله.

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية

وحيث إن الطعن أقيم على أربعة أسباب ينعى الطاعن بالسبب الأول منها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وتأويلة وتفسيره وفى بيان ذلك يقول إن الحكم المطعون فيه كيف العقد موضوع النزاع بأنه عقد ساتر لتبرع مضاف إلى ما بعد الموت أى وصية ، وفصل فى الدعوى طبقاً لذلك وكان يتعين أعتبار الوصية لاغية لأن الموصية وقعت فى ١٦ / ١٠ / ١٩٦٢ على عقد رسمى بوصية لها ألغت بموجبها كل ما صدر منها قبلها من تصرفات واوصت للمطعون عليها الاولى بثلث كل ما تملكه من عقار ومنقول وإذا كانت الوصية تصرف غير لازم فى حق الموصى يملك الرجوع عنه عند الحنفية مادام حيا وهو ما نصت عليه المادة ٤٨٠ من القانون التشيكى أيضا فإنه كان يتعين الحكم باعتبار عقد البيع المؤرخ ٢ / ٤ / ١٩٦١ موضوع النزاع غير قائم باعتباره وصية لرجوع الموصية عنها حال حياتها ، ولما كان تكييف عقد النزاع بأنه وصية صدر عن محكمة الموضوع دون أن يطرحه الخصوم عليها ، فإنه يجوز للطاعن إبداء هذا السبب لأول مرة أمام محكمة النقض، إذ لا

يخالطه واقع ، لان مجرد الاطلاع على الوصية الرسمية سالفة الذكر يبين معه الغاء الوصية لكل التصرفات الصادرة منها قبلها ، وأضاف الطاعن بجلسة المرافعة أن العقد الذى كيفه الحكم المطعون فيه بأنه وصية لم يستوف الأركان الشكلية المطلوبه للاعتداد به كوصية إذا لم يحرر بخط المتوفاة ولم يصدق على توقيعها عليه وهو أمر متعلق بالنظام العام .

وحيث إن هذا النعي مردود فى شقه الأول ، ذلك أن الثابت من الأوراق أن الطاعن لم يتمسك أمام محكمة الموضوع برجوع الموصية فى الوصية التى سترها عقد النزاع المؤرخ ١٩٦١/٤/٢ بالوصية الرسمية المؤرخة ١٩٦٢/١٠/١٦ ؛ ومن ثم لا يقبل معه التحدى بهذا الاول مرة أمام محكمة النقض ، لا يغير من هذا قول الطاعن بأن عناصر الرجوع فى الوصية كانت مطروحة على محكمة الموضوع ، ذلك أن تكييف التصرف وإن كان من مسائل القانون ، إلا أنه يستلزم بداءة تمحيص عناصره وأركانه واستخلاص نيه المتعاقدين فيه مما يتصل بعناصر الدعوى التى يتعين طرحها تحت نظر محكمة الموضوع عند الحكم فى الدعوى حتى يتسنى لها تحقيقها وتقديرها ، والنعي فى شقة الثانى غير مقبول ، ذلك أن الاستناد إلى قانون أجنبي لا يعد وأن يكون مجرد واقعة مادية يجب على الخصوم إقامة الدليل عليها وقد خلت الأوراق مما يدل على أن الطاعن قدم إلى محكمة الموضوع القانون المدنى التشيكى الذى تمسك بانه القانون الواجب التطبيق عملا بالمادة ١٧ القانون المدنى المصرى . هذا إلى أن ما أضافة الطاعن بجلسة المرافعة غير منتج ، ذلك أن الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أن الوصية مستورة فى عقد بيع والعبرة عندئذ بشكل العقد الساتر لا العقد المستوره ، ومن ثم يكون النعي برمته فى غير محله.

وحيث إن حاصل النعي بالاسباب الثانى والثالث والرابع ، الخطأ فى تطبيق القانون والخطأ فى فهم الواقع والقصور فى التسبيب ، ذلك أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى النتيجة التى استخلصها من الوقائع التى استند إليها للقول بأن عقد النزاع يتضمن وصية ، إذ أن هذه النتيجة لا تتفق مع موجب هذه الوقائع

قانوناً كما استند إلى أدلة وقرائن للقول بأن عقد البيع ساتر لتبرع مضاف إلى ما بعد الموت وأن نية المتصرفة اتجهت فى إبرام هذا العقد إلى الايصاء للمطعون عليها مع أن الأوراق التى استدل بها الحكم المطعون عليه تؤكد بأن المتصرفة لم تقصد البيع ، هذا إلى أن المطعون عليها الأولى أقرت صراحة فى مذكراتها فى الدعوى ١٠٢٠ لسنة ١٩٦٣ القاهرة الابتدائية بان عقد النزاع صورى صورية مطلقة، غير أن الحكم أطرح هذا الإقرار بحجة أنه إقرار غير قضائى ومسخ عباراته وحرفها وخرج عن المعنى الواضح له دون أن يبين سبب اطراحه له

وحيث إن هذا النعى غير سديد ذلك أن لمحكمة الموضوع وهى فى سبيل التعرف على حقيقة العقد والتحرى عن قصد المتصرف من تصرفه ، سلطة تقدير الأدلة والقرائن المقدمة فى الدعوى واستخلاص ما تقتنع به منها ، متى كان استخلاصها سائغاً متفقاً مع الثابت بالأوراق ، وهى إذ تباشر سلطتها فى تقدير الأدلة ، تملك الأخذ بنتيجة دون أخرى ولا رقابة لمحكمة النقض عليها فى ذلك ، متى كانت الأدلة التى أوردتها من شأنها أن تؤدى إلى هذه النتيجة ، وإذ كان ذلك وكان يبين من حكم ٤ / ٤ / ١٩٧٢ المطعون عليه أنه أقام قضاءه باعتبار العقد المؤرخ ٢ / ٤ / ١٩٦١ موضوع النزاع عقدا ساترا لتبرع مضاف إلى ما بعد الموت أى وصية على وقائع سردها حاصلها : ١ — خطاب غير مؤرخ موجه من المورثة إلى المطعون عليها تكلفها فيه بدفع مبلغ ١٥٠ ج إلى بواب العمارتين موضوع العقد خصما من إيرادهما بعد وفاتها . « ٢ » التوكيل المؤرخ ١٤ — ١٠ — ١٩٦٢ الصادر من المورثة إلى أدوارد جورج لادارة المنزلين وهو فى تاريخ لاحق للعقد موضوع النزاع « ٣ » الاقرار المؤرخ ١٤ — ١٠ — ١٩٦٧٢ الصادر من المورثة ومضمونه صدور عقد البيع موضوع النزاع منها إلى المطعون عليها وآخر وانها قبضت الثمن وتنازلت عن عقود إيجار العقارين وحولتهما إليها من تاريخه . « ٤ » إتمام العقد وعدم التوقيع عليه من المورثة رغم مضى أكثر من عام ونصف

على تحضيره وختمه بختم صالح للشهر . ٥) بقاء المورثة واضعة اليد على العقارين موضوع العقد واستيلاؤها على إيرادهما حتى وفاتها ، وهي تؤدى في مجموعها إلى ما خلص إليه الحكم من أن نية الطرفين قد انصرفت إلى إيصاء المورثة للمطعون عليها بنصف العقارين موضوع عقد النزاع ، وكان الاقرار غير القضائي المنسوب للمطعون عليها الأولى في قضية أخرى يخضع لتقدير محكمة الموضوع التي لها بعد تقدير الظروف التي صدر فيها وملابسات الدعوى أن تعتبره دليلا مكتوباً أو مجرد قرينة أولا تعتد به أصلا دون معقب عليها ، فإنه لا يجوز للطاعن المجادلة في النتيجة التي استخلصها الحكم المطعون فيه بغية الوصول إلى نتيجة أخرى غير تلك التي أخذت بها محكمة الموضوع مما يكون النعي بهذا السبب في غير محله.

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن.

جلسة ٩ من أبريل سنة ١٩٨١

برئاسة السيد/المستشار محمد فاروق راتب نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين: محمد المرسى فتح الله، أحمد ضياء عبد الرازق، وليم رزق بدوى وعلى محمد عبد الفتاح.

(٢٠٢)

الطعن رقم ١٤٥ لسنة ٤٨ القضائية:

(١) عقد « فسخ العقد » . محكمة الموضوع « مسائل الواقع » .

الاتفاق على اعتبار العقد مفسوخا دون حكم فى حالة الاخلال بالالتزامات الناشئة عنه أثره. اقتصار سلطة قاضى الموضوع على بحث توافر شروط والفسخ لا عماله من عدمه.

(٢) عقد « فسخ العقد » . بيع « التزامات المشترى » . التزام « حق الحبس ».

الشرط الفاسخ المقرر جزاء عدم وفاء المشترى بالثمن. شرطه. أن يكون التخلف عن الوفاء بغير حق.

(٣) نقض « مالا يصلح سببا للطعن » . التزام . حق الحبس .

حبس المشترى الثمن بوجه قانونى. لا محل لا عمال الفسخ الا تفاقى جزاء تخلفه عن الوفاء بالثمن.

(٤) دعوى « الخصوم فى الدعوى » . اهلية .

استئذان محكمة الأحوال الشخصية فى الدعاوى المرفوعة من القصر أو عليهم. هدفه. عدم جواز تمسك الغير بعدم إجرائه.

(٥) احوال شخصية « الولاية على المال » . اهلية . بطلان . دعوى.

وجوب إستئذان محكمة الأحوال الشخصية إذا أراد الوصى رفع دعوى أو إقامة طعن من الطعون غير العادية. عدم جواز تمسك الغير بالبطلان المترتب على إغفال هذا الإجراء.

---

١ — إذا كان مفاد نص المادة ١٥٨ من القانون المدنى أنه إذا إتفق الطرفان على أن يعتبر العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم قضائى عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه؛ من شانه أن يسلب القاضى كل سلطة تقديرية فى

صدد الفسخ إلا أن ذلك مشروط بتحقق المحكمة من توافر شروط الفسخ الاتفاق ووجوب إعماله، ذلك أن للقاضي الرقابة التامه للتثبت من انطباق الشرط على عبارة العقد، كما أن له عند التحقق من قيامه مراقبة الظروف الخارجية التي تحول دون إعماله.

٢ — الشرط الفاسخ المقرر جزاء عدم وفاء المشتري بالثمن في الميعاد المتفق عليه لايتحقق إلا إذا كان التخلف عن الوفاء بغير حق، فإن كان للمشتري قانوناً أن يحبس الثمن عن البائع وجب على المحكمة التجاوز عن شروط الفسخ الاتفاق.

٣ — لما كانت المجادلة في جدية الأسباب التي تخول المطعون عليه الأول الحق في حبس الباقي من الثمن والوفاء به. بطريق الايداع مجادلة موضوعية غير مقبولة لأن الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه في ذلك على أسباب سائغة ولها سندها في الأوراق وتكفي لحمله وبحسبه أن يكون قد تبين الحقيقة الواقعية التي إطمأن إليها وساق عليها دليلها وأنزل عليها حكم القانون الصحيح.

٤ — هدف الشارع من تدخل النيابة في القضايا الخاصة بالقصر — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — إنما هو رعاية مصلحتهم — ومن ثم فإن البطلان المترتب على إغفال كاتب المحكمة إخطار النيابة بهذه القضايا يكون بطلانا نسبياً مقرراً لمصلحة القصر دون غيرهم.

٥ — ما ورد في الفقرتين ١٢، ١٣ من القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ بأحكام الولاية على المال من وجوب إستئذان محكمة الأحوال الشخصية إذا ما أريد رفع دعوى أو إقامة طعن من الطعون غير العادية إنما قصد به — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — رعاية حقوق ناقصي الأهلية والمحافظة على أموالهم ومن ثم فهو إجراء شرع لمصلحة هؤلاء دون خصومهم فلا يصح لهؤلاء الخصوم التمسك به.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن إستوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن المطعون عليه الأول بصفتهوليا طبيعيا على أولاده القصر أقام الدعوى رقم ١٧٨٢ سنة ١٩٧٣ مدنى كلى الزقازيق ضد الطاعنين والمطعون عليهما الثانى والثالث بطلب صحة ونفاذ عقدى البيع الابتدائيين المؤرخين ١٩٦٩/٢/١٦ ، ١٩٧٢/٤/٧ عن الأطيان المبينة بهما وقال شرحا لها أنه بموجب عقد إبتدائى مؤرخ ١٩٦٩/٢/١٦ باع المطعون عليهما الثانى والثالث إلى الطاعنين الاطيان المبينة بالعقد لقاء ثمن قدره أربعة آلاف وخمسمائة جنيه وبموجب عقد بيع إبتدائى مؤرخ ١٩٧٢/٤/٧ باع الطاعنان ذات المساحة للمطعون عليه الأول بصفته مقابل ثمن قدرة خمسة آلاف جنيه وأنهما امتنعا عن تسليم مستندات التمليك والتوقيع على عقد البيع النهائى فاقام الدعوى بالطلبات سالفة البيان . وبتاريخ ١٩٧٥/٣/٢٧ قضت المحكمة برفض الدعوى . استأنف المطعون عليه الاول هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٣٩ س ١٨ ق المنصورة مأمورية إستئناف الزقازيق . وبتاريخ ٣٠–١١–١٩٧٧ حكمت المحكمة بالغاء الحكم االمستأنف وبصحة ونفاذ عقدى البيع الابتدائيين المؤرخين ١٩٦٩/٢/١٦ ، ١٩٧٢/٤/٧ . طعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة ايدت فيها الرأى برفض الطعن وعرض الطعن على المحكمةفى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر فحددت جلسة لنظره وفيها إلترمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ينعى الطاعنان بالسبب الأول منها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقولان

أن سلطة المحكمة فى فسخ العقد ليست سلطة تقديرية إذ أنه يقع بمجرد عدم الوفاء بالالتزامات الواردة بالعقد فالثابت بالبند السادس من عقد البيع أن الاخلال بأى من الالتزامات الواردة بالعقد ومنها الالتزام بدفع باقى الثمن يعد العقد مفسوخا من تلقاء نفسه وقد إتفق على دفع ثمن البيع فى أول يونيو سنة ١٩٧٢ ولم يقم المطعون عليه الأول بالوفاء رغم إنذاره بتاريخ ١٥/٩/١٩٧٣ وأن قيامه بعرض باقى الثمن فى ١٤/٣/١٩٧٤ قد تم بعد حصول الفسخ وإذ قضى المطعون فيه برفض طلب الفسخ يكون قد خالف القانون .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أنه لما كان مفاد نص المادة ١٥٨ من القانون المدنى أنه إذا اتفق الطرفان على أن يعتبر العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم قضائى عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه من شأنه انه يسلب القاضى كل سلطة تقديرية فى صدد الفسخ إلا أن ذلك منوط بتحقق المحكمة من توافر شرط الفسخ الاتفاقى ووجوب إعماله ذلك أن للقاضى الرقابة التامة للتثبت من إنطباق الشرط على عبارة العقد كما أن له عند التحقق من قيامه مراقبة الظروف الخارجية التى تحول دون اعماله وكان من المقرر على ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن الشرط الفاسخ المقرر جزاء عدم وفاء المشترى بالثمن فى الميعاد المتفق عليه لا يتحقق إلا إذا كان التخلف عن الوفاء بغير حق فان كان للمشترى قانونا أن يحبس الثمن عن البائع وجب على المحكمة التجاوز عن شروط الفسخ الاتفاقى ولما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه أقام قضاءه على ما يبين من مدوناته أن العين المبيعة كانت خاضعة لاحكام القانون رقم ٥٠ سنة ١٩٦٩ الخاص بالاصلاح الزراعى وقت بيعها ولم ينظروا أمر الافراج عنها إلا فى ٢٦/١١/١٩٧٢ وهو التاريخ التالى على يوم ١/٦/١٩٧٢ موعد سداد باقى الثمن وان نص البند السادس من العقد فى غير محله وإذ ان المطعون عليه الأول كان محقا فى حبس الثمن كما أن الطاعنين لم يقدما المستندات اللازمة لنقل الملكية . لما كان ذلك وكانت المجادلة فى جدية الأسباب التى تخول المطعون عليه الأول الحق فى حبس

الباقى من الثمن والوفاء به بطريق الايداع مجادلة موضوعية غير مقبولة لان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه فى ذلك على أسباب سائغة ولها سندها فى الأوراق تكفى لحمله وبحسبه أن يكون قد بين الحقيقة الواقعية التى اطمأن إليها وساق عليها دليلها وأنزل عليها حكم القانون الصحيح ومن ثم فان النعى على الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون يكون فى غير محله .

وحيث إن الطاعنين ينعيان بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب ومخالفة الثابت بالأوراق والفساد فى الاستدلال وفى بيان ذلك يقولان أن أوراق الدعوى خلو مما يفيد خضوع المطعون عليهما الثانى والثالث لاحكام القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٩ إلا من المكاتبة الصادرة من مأمورية الشهر العقارى وهى جهة غير رسمية أو متخصصة وأن العين المبيعة لم تخضع لاحكام القانون ٥٠ سنة ١٩٦٩ والثابت من الشهادة الصادرة من الهيئة العامة للاصلاح الزراعى أنه تم الاعتداد بالتصرف بالبيع الصادر من المطعون عليهما الثانى والثالث فى تاريخ سابق على التصرف الحاصل بالبيع من الطاعنين للمطعون عليه الاول وأن الوفاء بباقى الثمن لم يكن معلقا على شرط تسليم مستندات الملكية والتوقيع على العقد النهائى ولم تصلهما برقية المطعون عليه الأول بالحضور للتوقيع على العقد النهائى .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ذلك أن الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أن العين المبيعة خاضعة لاحكام القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٦٩ طبقا لما هو ثابت من الخطاب الصادر من مديرية الاصلاح الزراعى بالشرقية وأن من حق المطعون عليه الاول حبس الثمن لهذا السبب ولعدم تقديم الطاعنين المستندات اللازمة لنقل الملكية ولما كان تحصيل الواقع من سلطة محكمة الموضوع ولها تقدير ما يقدم لها من الادلة ولقاضى الموضوع الحق فى بحث الدلائل والمستندات المقدمة وترجيح ما يطمئن إليها واستخلاص ما يرى أنه واقع الدعوى وكان الحكم المطعون فيه قد استخلص باسباب سائغة خضوع العين المبيعة لاحكام القانون ٥٠ سنة ١٩٦٩ وهى دعامة كافية لحمل

قضائه فان النعى عليه لا يعدو أن يكون مجادلة فيما لقاضى الموضوع من سلطة فهم الواقع وبحث المستندات المقدمة وكون ما ينعاه الطاعنان من أن وفاء المطعون عليه بباقى الثمن لم يكن معلقا على شرط تسليم مستندات الملكية والتوقيع على العقد النهائى يضحى غير منتج .

وحيث إن الطاعنين ينعيان بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه بالبطلان ذلك ان الاستئناف أقيم من المطعون عليه الأول بصفته وليا على أولاده القصر ولم تخطر النيابة العامة فضلا عن أنه أقيم بغير تصريح من محكمة الأحوال الشخصية رغم أن التصرف موضوع الدعوى تزيد قيمته على الالف جنيه .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ذلك أن هدف الشارع من تدخل النيابة فى القضايا الخاصة بالقصر وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة إنما هو رعاية مصلحتهم ومن ثم فان البطلان المترتب على إغفال كاتب المحكمة إخطار النيابة بهذه القضايا يكون بطلانا نسبيا مقررا لمصلحة القصر دون غيرهم ؛ كما أنه أورد فى الفقرتين ١٢ ، ١٣ من القانون رقم ١١٩ سنة ١٩٥٢ الخاص باحكام الولاية على المال من وجوب إستئذان محكمة الاحوال الشخصية إذا ما أريد رفع دعوى أو إقامة طعن من الطعون غير العادية إنما قصد به وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة رعاية حقوق ناقصى الاهليه والمحافظة على أموالهم ومن ثم فهو إجراء شرع لمصلحة هؤلاء دون خصومهم فلا يصح لهؤلاء الخصوم التمسك به ومن ثم فان النعى على الحكم بالبطلان يكون فى غير محله .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ١١ من ابريل سنة ١٩٨١

برئاسة السيد/المستشار الدكتور إبراهيم على صالح نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين : محمد طه سنجر ، صبحى رزق داود ، عبد العزيز عبد العاطى إسماعيل ورابح لطفى جمعه.

(٢٠٣)

الطعن رقم ٥١٠ لسنة ٤٧ القضائية :

(١) ايجار « التزامات المؤجر » . « محكمة الموضوع » .

تسليم العين المؤجرة تحققه بتسليمها وملحقاتها بحيث يمكن المستأجر من الانتفاع بها دون حائل . م ٥٦٤ مدنى. المقصود بالملحقات . لقاضى الموضوع تحديدها على ضوء المعايير الواردة فى المادتين ٤٣٢ ، ٥٦٦ مدنى .

(٢) حكم . « تسبيب الحكم » استئناف .

إقامة الحكم الاستئنافى قضاءه على أسباب خاصة به دون إحالة إلى أسباب الحكم الابتدائى . النعى على الحكم الأخير . غير مقبول .

---

١ ــ مفاد نص المادتين ٤٣٢ ، ٥٦٦ مدنى أن المؤجر لا يلزم بتسليم العين المؤجرة فحسب بل يلتزم أيضا بتسليم ملحقاتها وذلك باعتبار أن تسليم تلك الملحقات يغلب ألا يتمكن المستأجر بدونهـــا من الانتفاع بالعين على الوجه المقصود ، ويسرى على تحديدها ما يسرى على تحديد ملحقات العين المبيعة وذلك على مقتضى المادة ٤٣٢ مدنى وملحقات الشئ تشمل كل ما أعد بصفة دائمة لاستعماله وفقا لما تم الاتفاق عليه أو لطبيعة العين والعرف ، وقاضى الموضوع هو الذى يقدر ما إذا كان شئ معين يعتبر من ملحقات العين ومن ثم يجب تسليمه أم لا ، وهو يستهدى فى إستظهاره بالمعايير سالفة البيان .

٢ — من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه إذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى بتأييد الحكم الابتدائى بناء على أسباب خاصة به دون أن يحيل عليه فى أسبابه ، وكان النعى الموجه من الطاعن منصرفا إلى الحكم الابتدائى فانه — أياً كان وجه الرأى فيه — يكون غير مقبول .

المحكمة

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن إستوفى أوضاعة الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليه أقام الدعوى رقم ٣٨٥٢ سنة ١٩٧٤ مدنى كلى طنطا ضد الطاعنين للحكم باخلاء العين المبينة بصحيفتها ، وقال بيانا لذلك أن الطاعنين إستاجرا منه تلك العين بعقد مؤرخ ١٩٧٣/١/١ لاستعمالها مقهى بكافة مستلزماته باجرة شهرية مقدارها خمسة عشر جنيها ، وإذ تأخرا فى سداد تلك الاجرة منذ بدء الاجازة حتى نهاية ديسمبر سنة ١٩٧٤ ومقدارها ٣٦٠ جنيها بالرغم من تكليفهما بالوفاء ، فقد أقام دعواه قضت المحكمة بالاخلاء والتسليم . إستأنف الطاعنان هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٦٢ سنة ٢٦ قضائية طنطا . وبتاريخ ١٩٧٧/٢/١٤ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف طعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة ابدت فيها الرأى برفض الطعن وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها إلتزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ، ينعى الطاعنان بالسبب الأول منها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقولان

أن الحكم أقام قضاءه باخلاء العين المؤجرة للتأخير فى سداد الأجرة على أن رخصة تلك العين ليست من مستلزمات الايجار لعدم النص عليها فى عقد الايجار ، فى حين أن هذا العقد قد أبرم بقصد إستغلال تلك العين كمقهى مما مقتضاه إلتزام المطعون عليه بتقديم الرخصة الخاصة به باعتبارها من مستلزمات الانتفاع بالعين ، وقد قعد المؤجر عن الحصول عليها مما أدى بجهة الادارة إلى إستصدار حكم بغلق المقهى ، وإخراج المنقولات منه وبالتالى تعذر الانتفاع به ، وإذ كانت الأجرة المحددة للمقهى ثلاثة جنيهات والأجرة المتفق عليها خمسة عشر جنيها مقابل الانتفاع بمحتويات المقهى ، فان الفرق ومقداره ١٢ جنيها يكون مقابل تلك المقومات ولا يستحقه المطعون عليه لعدم تقديمه الترخيص اللازم لذلك الانتفاع وبالتالى فانهما لا يلتزمان إلا باجرة عين النزاع باعتبارها خالية ويضحى الفرق محل نزاع جدى يحول دون الحكم بالاخلاء .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك بان النص فى المادة ٥٦٤ من القانون المدنى على أن «يلتزم المؤجر أن يسلم المستأجر العين المؤجرة وملحقاتها .... وفقا لما تم عليه الاتفاق أو لطبيعة العين والنص فى المادة ٥٦٦ مدنى على أنه «يسرى على الالتزام بتسليم العين المؤجرة ما يسرى على الالتزام بتسليم العين المبيعة من أحكام وعلى الأخص ما يتعلق منها ... وتحديد ملحقاتها » . يدل على أن المؤجر لا يلزم بتسليم العين المؤجرة فحسب بل يلتزم أيضا بتسليم ملحقاتها وذلك باعتبار أن تسليم تلك الملحقات يغلب ألا يتمكن المستأجر بدونها من الانتفاع بالعين على الوجه المقصود ، ويسرى على تحديدها ما يسرى على تحديد ملحقات العين المبيعة وذلك على مقتضى المادة ٤٣٢ مدنى ، وملحقات الشئ تشمل كل ما أعد بصفة دائمة لاستعماله وفقا لما تم الاتفاق عليه أو لطبيعة العين والعرف ، وقاضى الموضوع هو الذى يقدر ما إذا كان شئ معين يعتبر من ملحقات العين ومن ثم يجب تسليمه أم لا ، وهو يستهدى فى إستظهاره بالمعايير سالفة البيان ، لما كان ذلك وكان الواقع

فى الدعوى أن الطاعنين قد جادلا فى إلتزامهما بكامل الاجرة على سند من أنهما لم ينتفعا بالمقهى المؤجر خلال المدة التى تأخرا فى سداد الأجرة عنها بمقولة عدم تقديم المطعون عليه رخصة ذلك المقهى ، وكان الحكم المطعون فيه قد رد على ذلك بان «الأصل أن يعين العاقدان الملحقات التى يشملها الايجار .. فاذا إقتصر الاتفاق على أن الايجار يشمل العين وملحقاتها ، فان القاضى هو الذى يقوم بتعيين ما يعتبر من ملحقات العين المؤجرة ، متحريا فى ذلك قصد العاقدين حيثما يبين من الاتفاق وظروف التعاقد ومن طبيعة الاشياء ومن الغرض التجارى ، وإذ كان الثابت من استقراء أوراق الدعوى وما قدم من مستندات أن عقد الايجار المؤرخ ١٩٧٣/١/١ المبرم بين الطرفين أنه قد تضمن تأجير المستأنف ضده (المطعون عليه) للمستأنفين (الطاعنين) مقهى بمنافعة ومشتملاته نظير إيجار شهرى قدره ١٥ جنيها ، وقد حدد الطرفان الملحقات التى يشملها الايجار وهى المعدات والأدوات الكائنة بالمقهى والتى بلغ عددها ٤٧٩ قطعة وردت به على سبيل الحصر . ولم يتم الاتفاق على أن يكون بين هذه الملحقات رخصة المقهى ، فان نية الطرفين تكون قد إنصرفت إلى عدم إدراج الرخصة ضمن الملحقات التى يشملها الايجار ، يضاف إلى ذلك أن إجراءات استخراج الرخصة على عاتق المستأنفين إذ أنهما اللذان يقومان بتشغيلها وإدارتها ، ومن ثم لابد وأن تكون باسميهما وإذ كان الثابت أن المستأنف ضده قد قام بتنفيذ إلتزاماته المترتبة على عقد الايجار وهو تسليمه للمستأنفين العين صالحة للاستعمال الذى أجرت من أجله دون أن يكون ملزما باستخراج رخصة لادارة المكان المؤجر كمقهى فانه من ثم يتعين أن يقوم المستأنفان من جانبهما بتنفيذ إلتزاماتهما المتولدة عن العقد ومن بينها الالتزام بدفع الأجرة الواردة فى العقد فى مواعيدها المحددة ... » — لما كان ذلك وكان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن تحصيل فهم الواقع فى الدعوى وترجيح الادلة فيها والأخذ ببعضها وإطراح ما لا يرتاح إليه وجدان القاضى منها ، يدخل فى مطلق سلطة محكمة الموضوع

ولا معقب عليها فيه من محكمة النقض ما دامت قد إستظهرت الحقيقة التى خلصت إليها من أصل ثابت لها فى الأوراق ومؤد إلى ما حصلته منها ويمتنع مجادلتها فيه ، وكان الحكم المطعون فيه قد استظهر من أوراق الدعوى فى أسباب سائغة أن ترخيص إدارة المقهى لا يعد من ملحقات الاجارة ويقع عبء إستخراجه على عاتق الطاعنين ولاشأن للمطعون عليه ، لما كان ذلك فان ما أثاره الطاعنان فى هذا السبب لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا تنحسر عنه رقابة هذه المحكمة ومن ثم يكون النعى به فى غير محله .

وحيث إن الطاعنين ينعيان بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك يقولان أن محكمة أول درجة لم تبين المبالغ التى أودعاها أثناء نظر الدعوى أو المبالغ المتبقية فى ذمتهما وتركت محلها فراغا بالحكم ، وقد تابعتها محكمة الاستئناف فلم تبين المبالغ المدفوعة كأجرة قانونية غير متنازع عليها أو تلك التى لم يقوما بدفعها .

وحيث إنه بالنسبة للشق الأول من هذا النعى فانه لما كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه إذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى بتأييد الحكم الابتدائى بناء على أسباب خاصة به دون أن يحيل عليه فى أسبابه ، وكان النعى الموجه من الطاعن منصرفا إلى الحكم الابتدائى ، فانه – أيا كان وجه الرأى فيه – يكون غير مقبول ، ولما كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن محكمة الاستئناف أقامت قضاءها على أسباب مستقلة عن أسباب الحكم الابتدائى دون أن تحيل إليها ، فان النعى على الحكم المطعون فيه يكون فى غير محله والنعى فى شقة الثانى مردود ، ذلك بان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه يشترط للحكم بالاخلاء بسبب التأخير فى سداد الأجرة ثبوت تخلف المستأجر عن الوفاء بها ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه – بعد أن عرض لواقعة الدعوى ومستندات الطرفين فيها وجملة الأجرة المتأخرة والمبالغ التى عرضها الطاعنان على المطعون عليه – قد خلص من ذلك إلى أن « الثابت

أن المستأنفين (الطاعنين) قد امتنعا عن الوفاء بكامل الأجرة المتفق عليها حتى تاريخ إقفال باب المرافعة فى الدعوى وملحقاتها المنصوص عليها فى المادة ٢٣ من قانون إيجار الأماكن ... » مما مفاده أنه قد ثبت لدى محكمة الاستئناف تأخر الطاعنين فى سداد كامل الأجرة المتفق عليها كشرط للاخلاء ، ومن ثم فان النعى على الحكم المطعون فيه بهذا الوجه يكون فى غير محله .

وحيث إن الطاعنين ينعيان بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه الاخلال بحق الدفاع ، وفى بيان ذلك يقولان أنهما طلبا من محكمة الاستئناف فتح باب المرافعة فى الدعوى لسداد الأجرة المتنازع عليها وإيداعها على ذمة المطعون عليه بعدعرضهاعرضاقانونيا إلاأن المحكمة لم تستجب إلى هذا الطلب ولم تشر إليه أوترد عليه فى أسباب حكمها .

وحيث إن هذا النعى غير مقبول ذلك بأن المستقر عليه فى قضاء هذه المحكمة أن الشارع عد من الاجراءات الجوهرية فى الطعن بطريق النقض أن يناط بالخصوم أنفسهم تقديم الدليل على ما يتمسكون به من أوجه الطعن والطلبات المشار إليها بوجه النعى ، فى المواعيد والتى حددها القانون ، لما كان ذلك وكان الطاعنان لم يقدما رفق طعنهما صورة رسمية من طلب فتح باب المرافعة فى الدعوى حتى تستطيع هذه المحكمة التحقق من صحة ما ينعيان به على الحكم المطعون فيه فان قولهما فى هذا الخصوص يصبح عاريا عن دليله ويضحى النعى بذلك غير مقبول .

ولما تقدم فانه يتعين رفض الطعن .

جلسة ١١ من ابريل سنة ١٩٨١

برئاسة السيد/ المستشار نائب رئيس المحكمة الدكتور إبراهيم على صالح وعضوية السادة المستشارين : إبراهيم محمد هاشم ، محمد طه سنجر ، وعبد العزيز عبد العاطى ، رابح لطفى جمعة .

(٢٠٤)

الطعن رقم ١٦٤٦ لسنة ٥٠ القضائية :

(١) بطلان . « بطلان الحكم » حكم . نقض « السبب الجديد » .

بطلان الحكم لعدم اخبار النيابه العامة بدعاوى القصر ، نسبى . التحدى به ممن شرع لمصلحته لأول مرة أمام محكمة النقض . غير جائز .

(٢) دعوى « سبب الدعوى » . نقض « اسباب الطعن » .

تغيير محكمة أول درجة لسبب الدعوى . عدم اعتراض الطاعن أمام محكمة الاستئناف على ذلك. سقوط حقه فى إبداء هذا الدفاع أمام محكمة النقض .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع سبق بيانها فى الحكم الصادر من هذه المحكمة بتاريخ ١٩٨١/٢/٢٨ بما لايدع مجالا لتكرارها وتحيل إليه المحكمة فى هذا الخصوص .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ، ينعى الطاعن بالسبب الأول منها على الحكم المطعون فيه بطلانه ، وفى بيان ذلك يقول أن المشرع إذ

أوجب فى المادة ٩٢ من قانون المرافعات على قلم كتاب المحكمة أخبار النيابة العامة بالدعاوى الخاصة بالقصر ، فإنه لذلك يعد إجراء جوهريا يترتب على إغفاله بطلان الحكم ، وإذ كان الثابت من مدونات الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه أن قلم كتاب المحكمة لم يقم باخبار النيابة العامة بوجود قصر فى الدعوى مشمولين بولاية المطعون عليه المدخل .... الذى لم يقدم دفاعا بها ولم يمثل أمام المحكمة ، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد لا بسته إجراءات باطلة ترتب بطلانه .

وحيث إن هذا النعى غير مقبول ، ذلك أنه ولئن كان عدم اخبار النيابة العامة بالدعاوى الخاصة بالقصر إعمالا لنص المادة ٩٢ من قانون المرافعات يعتبر — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — من الاجراءات الجوهرية التى يترتب على إغفالها بطلان الحكم ، إلا أن هذا البطلان نسبى فلا يجوز التمسك به إلا من أصحاب المصلحة فيه دون غيرهم من الخصوم ، ويتعين عليهم التمسك به أمام محكمة الموضوع وإلا فلا يجوز التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض ، لما كان ذلك ، وكان الثابت من الأوراق أن المطعون عليه المدخل وهو الولى الشرعى على القصر المشمولين بولايته الذين شرع البطلان لمصلحتهم — لم يتمسك به أمام محكمة الموضوع ، فإنه يمتنع على الطاعن التحدى به ويكون النعى بهذا السبب على الحكم المطعون فيه غير مقبول .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك يقول أن الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه أقام قضاءه بفسخ عقد الايجار والاخلاء إستنادا إلى ثبوت واقعة التأجير من الباطن ، فى حين أن الثابت من الأوراق أن المطعون عليها الأولى أقامت دعواها إستنادا إلى تنازل ورثة المستأجر الأصلى عن العين المؤجرة للطاعن دون إذن كتابى منها بذلك ، مما مفاده أن سبب الدعوى هو التنازل عن عقد الإيجار ، وبذلك تكون المحكمة قد أقامت

قضاءها على سبب مغاير للسبب الذى أقامت المطعون عليها الأولى دعواها على أساسه ، مع أن محكمة الموضوع لا تملك تغيير سبب الدعوى وعليها أن تقول كلمتها فيه بعد تحقيق دفاع الطاعن من أن بيع المحل التجارى يشمل حق الإجارة باعتباره من عناصر المحل التجارى المبيع .

وحيث إن هذا النعى غير مقبول ، ذلك بأن الاعتراض على تغيير سبب الدعوى وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة يجب إبداءه أمام محكمة الموضوع فإذا لم يبد أمامها سقط الحق فى إبدائه لدى محكمة النقض ، لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن الطاعن لم يضمن صحيفة إستئنافه المودعة ملف الطعن إعتراضا على تغيير محكمة أول درجة سبب الدعوى كما لم يبد ذلك الاعتراض أمام محكمة الاستئناف فإنه لا يجوز له إثارة ذلك لأول مرة أمام محكمة النقض ويضحى النعى على الحكم المطعون فيه لهذا السبب غير مقبول .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه الخطأ فى القانون والقصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك يقول أنه تمسك فى دفاعه أمام محكمة الموضوع بأنه مشتر لمحل تجارى على مقتضى المادة ٥٩٤ / ٢ من القانون المدنى ، وأن شروط بيع الجدك جميعها قد توافرت ، إلا أن الحكم المطعون فيه إلتفت عما أثاره وهو دفاع جوهرى قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى ، وأقام قضاءه على أن المشرع توخى فى التشريعات المنظمة لعلاقة المؤجرين بالمستأجرين أن يكون شغل المستأجر للمكان المؤجر له ناشئا عن ضرورة حقيقية لا أن يتخذه المستأجر وسيلة للاستغلال والربح بأن يؤجره من الباطن بأجرة مرتفعة تجاوز الأجرة الأصلية .

وحيث إن النعى مردود ، ذلك بأن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن لقاضى الموضوع السلطة التامة فى بحث الدلائل والمستندات المقدمة له وفى موازنة بعضها بالبعض الآخر وترجيح ما تطمئن نفسه إلى ترجيحه منها وفى إستخلاص

ما يرى أنه واقع الدعوى دون رقابة عليه فى ذلك لمحكمة النقض لأنه هو وحده صاحب الحق فى تقدير ما يقدم إليه فى الدعوى من بينات أو فهم ما يكون فيها من أدلة وقرائن متى كانت الأسباب التى استند إليها فى هذا الخصوص سائغة ومؤدية إلى النتيجة التى إنتهت إليها ، لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه قد واجه فى مدوناته دفاع الطاعن المتمثل فى شرائه المحل موضوع النزاع بالجدك وخلص من ذلك إلى ثبوت واقعة تأجيره من الباطن دون إذن من المطعون عليها الأولى وأن محاولة إزالة أثر تلك المخالفة بعد وقوعها باللجوء إلى بيع ذلك المحل بالجدك إلى مستأجره من الباطن (الطاعن) لا يصادر حق المؤجر فى طلب الإخلاء ؛ وذلك فى أسباب سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق ومؤدية إلى النتيجة التى إنتهت إليها ، ورتب على ذلك قوله أن فى هذا « .... ما يغنى عن الاسترسال فى بحث ظروف البيع المدعى به ومدى إستيفائه لشروط الجدك من عدمه .... » لما كان ذلك فإن القول بالتفات الحكم المطعون فيه عن دفاع الطاعن يكون غير سديد ويضحى النعى عليه بالخطأ فى القانون والقصور فى التسبيب على غير أساس .

ولما تقدم فإنه يتعين رفض الطعن .

جلسة ١٢ من ابريل سنة ١٩٨١

برئاسة السيد / المستشار نائب رئيس المحكمة . . . محمد فاضل المرجوشي وعضوية السادة المستشارين : محمد حسب الله ، إبراهيم فراج ، محمود صدقى خليل وسعيد صقر .

(٢٠٥)

الطعن رقم ٣١ لسنة ٤٦ القضائية :

عمل « الترقية » .

الترقية لوظائف الفئة السادسة ، وما يعلوها خضوعها لتقدير الشركة . اللائحة ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ . عدم التزامها بشغل الوظيفة الخالية لديها ولو كان طالب الترقية مكلف بالقيام بأعمالها .

---

١ – إذا كانت المادة العاشرة من لائحة نظام العاملين بالقطاع العام الصادرة بالقرار الجمهورى رقم ٣٣٠٩ سنة ١٩٦٦ التى تحكم واقعة الدعوى تنص على أن « تكون الترقية إلى وظائف الفئات من السادسة وما يعلوها بالاختيار على أساس الكفاية .... وفى جميع الأحوال يجب توافر إشتراطات شغل الوظيفة » مما مؤداه أن الترقية إلى وظائف الفئة السادسة وما يعلوها هى من المسائل المنوطة بالشركة وتخضع لتقديرها ، وليست حقا للعامل يتعين ترقيته إليها متى توافرت فيه شروط شغلها ، ولو كان يوجد بالسلم الوظيفى للشركة درجة خالية لم يتم شغلها ؛ إذ الشركة وحدها هى صاحبة الحق فى تقرير الوقت المناسب لاجراء حركة الترقيات حسبما تقضى به المصلحة العامة لشغل الدرجة الخالية لديها ولا إلزام عليها فى وجوب شغلها فى تاريخ معين . لما كان ذلك وكان المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أن مجرد تكليف العامل بأعمال وظيفة أخرى تعلو الوظيفة التى يشغلها لا يبرر مطالبته لتلك الوظيفة أو أجرها ، لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر ولم يرد على دفاع الطاعنة فى هذا الخصوص فإنه يكون قد أخطأ تطبيق القانون وشابه القصور بما يستوجب نقضه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون ضده أقام الدعوى رقم ١١٣١ سنة ١٩٧٣ عمال كلى جنوب القاهرة ضد الطاعنة (شركة الاسكندرية العامة للمقاولات) بطلب الحكم بأحقيته للفئة الرابعة اعتبارا من ١٩٦١/٧/١٣ مع ما يترتب على ذلك من فروق وآثار مالية . وقال بيانا لدعواه أنه التحق بالعمل لدى الطاعنة بتاريخ ١٩٦٣/٤/١٠ فى وظيفة رئيس قسم العقود والمشتريات وبالتطبيق لأحكام المادتين ٦٣ ، ٦٤ من القرار الجمهورى رقم ٣٥٤٦ سنة ١٩٦٢ ثبت على الفئة الخامسة، وحيث إن الطاعنة أجرت حركة ترقيات بالشركة بتاريخ ١٣ / ٧ / ١٩٧١ وأعادت وضعه على الفئة السابعة ، فأقام ضدها دعوى وحصل على الحكم رقم ١٢٨٦ س ٨٦ ق إستئناف القاهرة بإعادة تثبيته على الفئة الخامسة ، وإذ كانت الطاعنه قد أجرت حركة ترقيات أخرى بتاريخ ١٩٧٢/٦/٣٠ ولم ترقه إلى الفئة الرابعة التى توافرت شروطها فيه . وندبته للقيام بأعمال وظيفة تلك الفئة ، فقد أقام دعواه بالطلبات السابقة . وبتاريخ ١٩٧٣/١٢/١٥ حكمت المحكمة بندب مكتب خبراء وزارة العدل لأداء المأمورية الموضحة بمنطوق الحكم ، وبعد أن قدم الخبير تقريره ، وبتاريخ ١٩٧٤/١٢/٢٤ قضت المحكمة برفض الدعوى ، استأنف المطعون ضده هذا الحكم لدى محكمة إستئناف القاهرة بالاستئناف رقم ١٧٠ لسنة ٩٢ ق وبجلسة ١٩٧٥/١١/٢٠ حكمت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وبأحقية المطعون ضده فى مرتب الفئة الرابعة إعتبارا

من ١٩٧١/٧/١٣ . طعنت الطاعنة على هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة رأت فيها نقض الحكم . وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت لنظره أخيراً جلسة ١٢ / ٤/ ١٩٨١، وفيها إلتزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطاعنة تنعى بالأسباب الثلاثة الأول من أسباب الطعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والإخلال بحق الدفاع ، وفى بيان ذلك تقول أن الحكم أقام قضاءه بترقية المطعون ضده إلى الفئة الرابعة على أساس أنه كان مستوفيا شروط شغل وظيفة رئيس قسم العقود والمشتريات بالفئة الرابعة وكان مكلفاً بالقيام بها بطريق الإنتداب عندما أجرت الطاعنة حركة الترقيات بتاريخ ١٣ / ٧ / ١٩٧١ وكانت هذه الوظيفة خالية فى هذا التاريخ ، فى حين أن الشروط الواجب توافرها للترقية للفئة الرابعة لم تتوافر فى المطعون ضده ، إذ أن خبرته لم تجاوز ثمانى سنوات وتتطلب هذه الفئة أن يكون العامل له خبرة ٢٣ سنة ، هذا فضلا عن أن الترقية للفئة الرابعة بالاختيار وهو أمر منوط بالشركة وحدها ومن إطلاقاتها، وإذ قضى الحكم المطعون فيه بمنح المطعون ضده أول مربوط الفئة الرابعة فيكون قد قضى ضمنا بالترقية إلى هذه الفئةوهو أمر لايجوز إلا بإرادة الشركة الطاعنة وحدها، ولما كانت الطاعنة قد تمسكت فى دفاعها أمام محكمة الموضوع بأن المطعون ضده لم يرق إلى الفئة الرابعة لعدم توافر شروط شغلها فيه ، ولم يورد الحكم المطعون فيه بأسبابه رداً على هذا الدفاع فإنه يكون فضلا عن خطئه فى تطبيق القانون قد شابه القصور .

وحيث إن النعى فى محله ، ذلك لأنه لما كانت المادة العاشرة من لائحة نظام العاملين بالقطاع العام الصادرة بالقرار الجمهورى رقم ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ التى تحكم واقعة الدعوى تنص على أنه « تكون الترقية إلى وظائف الفئات من السادسة وما يعلوها بالإختيار على أساس الكفاية ....

وفى جميع الأحوال يجب توافر إشتراطات شغل الوظيفة ، مما مؤداه أن الترقية إلى وظائف الفئة السادسة وما يعلوها هى من المسائل المنوطة بالشركة وتخضع لتقديرها ، وليست حقاً للعامل يتعين ترقيته إليها متى توافرت فيه شروط شغلها ، ولو كان يوجد بالسلم الوظيفى للشركة درجة خالية لم يتم شغلها ، إذ الشركة وحدها هى صاحبة الحق فى تقرير الوقت المناسب لإجراء حركة الترقيات حسبما تقضى به المصلحة العامة لشغل الدرجة الخالية لديها ولا إلزام عليها فى وجوب شغلها فى تاريخ معين ، لما كان ذلك وكان المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أن مجرد تكليف العامل بأعمال وظيفة أخرى تعلو الوظيفة التى يشغلها لا يبرر مطالبته لتلك الوظيفة أو أجرها ، لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر ولم يرد على دفاع الطاعنة فى هذا الخصوص ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه القصور مما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ١٣ من ابريل سنة ١٩٨١

برئاسة السيد / المستشار الدكتور مصطفى كيرة نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : عاصم المراغى ، صلاح عبد العظيم ، الدكتور أحمد حسنى وحافظ السلمى.

(٢٠٦)

الطعن رقم ٦٣ لسنة ٤٧ القضائية :

(١ ، ٢) ضرائب « ضرائب التركات » .

« ١ » الهبة وسائر التصرفات الصادرة من المورث إلى أحد ورثته خلال الخمس سنوات السابقة على الوفاة . خضوعها لرسم الأيلولة.

« ٢ » المنازعة فى دفع المقابل - فى التصرفات الصادرة من المورث إلى أحد ورثته خلال الخمس سنوات السابقة على الوفاة - لايتسع لها مجال الطعن فى تقدير قيمة التركة . إثبات دفع المقابل يكون برفع دعوى مبتدأة .

---

١ - النص فى الفقرتين الأولى والثالثة من المادة الرابعة من القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ معدلة بالقانون ٢١٧ لسنة ١٩٥١ على أنه «يستحق رسم الأيلولة على الهبات وسائر التصرفات الصادرة من المورث فى خلال خمس السنوات السابقة على الوفاة إلى شخص أصبح وارثا بسبب من أسباب الإرث كان متوافرا فى وقت حصول التصرف أو الهبة سواء تعلقت تلك الهبات والتصرفات بأموال منقولة أو ثابتة أو صدرت إلى الشخص المسئول بالذات أو بالواسطة .....

. . . على أنه إذا كان التصرف بعوض جاز لصاحب الشأن أن يرفع الأمر للقضاء لكى يقيم الدليل على دفع المقابل وفى هذه الحالة يرد إليه رسم الأيلولة المحصل منه » . يدل على أن الشارع – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – اتخذ من هذه الخمس سنوات « فترة ريبة » بحيث لا تحاج مصلحة الضرائب بالهبات وسائر التصرفات الصادرة من المورث إلى شخص أصبح وارثاً خلالها بسبب من أسباب الإرث كان متوافرا وقت صدورها ، ولما كان إطلاق لفظ الهبات يشير إلى استحقاق الرسم سواء كانت الهبة منقولة أو ثابتة ، صريحة أو مستترة ، مباشرة أو غير مباشرة ، وتتحقق الهبة غير المباشرة عن طريق شراء شىء ما باسم الغير فيقوم الواهب بالشراء ويدفع الثمن ويذكر فى العقد كمشتر اسم الشخص الذى يريد التبرع له .

٢ – إستقر قضاء – هذه المحكمة – على أن الشارع أراد أن يخرج من سلطة مصلحة الضرائب ومن نطاق الطعن فى تقدير قيمة التركة المنازعة فى دفع المقابل أو عدم دفعه ؛ وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر واعتبر شراء المورث الأرض المقام عليها المنزل من مجلس المدينة باسم أولاده القصر بصفته ولياً طبيعياً عليهم وقيامه بالبناء عليها بهذه الصفة تصرفا بعوض وليس هبة غير مباشرة أو مستترة مع أن ذلك ليس مجاله الطعن فى تقدير قيمة التركة وإنما رفع دعوى مبتدأة فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وتأويله .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن إستوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن مأمورية ضرائب دمنهور قدرت صافى تركة المرحوم .... المتوفى فى ١٩٦٦/٦/٢٢ بمبلغ ٢٧٠٢٥ جنيه و٧٦٢ مليما ، إعترض الورثة (المطعون ضدهم) على هذا التقدير وأحيل الخلاف إلى لجنة الطعن وبتاريخ ١٩٧٦/٦/٢٣ أصدرت قرارها بتخفيض صافى التركة إلى مبلغ ١٦٢٠٠ ج فأقاموا الدعوى رقم ٣٥٠ لسنة ٧٣ ضرائب دمنهور ضد مصلحة الضرائب طعنا فى هذا القرار طالبين إلغاءه بالنسبة لمبلغ ١٢٠٠٠ جنيه وتأييده فى حدود مبلغ ٤٢٠٠ جنيه وهو ما يمثل القيمة الحقيقية للتركة ، وبتاريخ ١٩٧٤/١٢/١٩ حكمت المحكمة قبل الفصل فى موضوع الطعن بندب مكتب الخبراء بوزارة العدل للتحقق من مدى صحة إعتراضات المطعون ضدهم وبعد أن قدم الخبير تقريره حكمت المحكمة فى ١٩٧٥/١١/٦ بتعديل قرار اللجنة وتحديد صافى تركة المورث بمبلغ ١٤٣٧٢ جنيه و٩٨٢ مليما . استأنف الورثة المطعون ضدهم هذا الحكم بالإستئناف رقم ٦ لسنة ٣١ ق طالبين الحكم باعتبار صافى التركة مبلغ ٤٧٨٩ جنيه و ٣٠٤ مليما وبتاريخ ١٩٧٦/١١/٢٠ قضت محكمة إستئناف الإسكندرية (مأمورية دمنهور) بتعديل الحكم المستأنف وقرار لجنة الطعن ٢٠ لسنة ١٩٧٣ وإعتبار صافى قيمة تركة المورث مبلغ ٤٧٨٩ جنيه و ٣٠٤ مليما . طعنت مصلحة الضرائب فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها إلتزمت النيابة رأيها ..

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد تنعى به الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله وفى بيان ذلك تقول أن الحكم المطعون فيه استبعد العقار الكائن بشارع عبد السلام الشاذلى ببندر دمنهور والمقدر قيمته بمبلغ ١١٧٣٦ جنيه و ٤٣ مليا من عناصر التركة تأسيساً على أن التصرف لم يصدر من المورث وإنما صدر من مجلس المدينة للورثة القصر وإنحصر دور المورث فى تمثيل أولاده القصر فى التصرف بصفته ولياً طبيعياً عليهم كما أن المصلحة الطاعنة لم تقم الدليل على أن ثمن الأرض والمبانى كانا من مال المورث ، ولما كان الثابت من الوقائع أن مورث المطعون ضدهم قد إشترى بصفته ولياً طبيعياً على أولاده القصر الأرض الفضاء التى أقيم عليها العقار من مجلس مدينة دمنهور وإستخرج رخصة البناء بهذه الصفة وذلك فى خلال الخمس سنوات السابقة على الوفاة الحاصلة فى ٢٢ / ٦ / ١٩٦٦ فإن هذا التصرف تتحقق فيه شروط الهبة المباشرة ويدخل فى نطاق التصرفات المنصوص عليها فى المادة الرابعة من القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ وبالتالى يخضع ثمن العقار للرسم إنما يكون لذوى الشأن وفقاً لهذه المادة أن يلجأوا إلى القضاء بدعوى مستقلة لإثبات دفع المقابل ولا يجوز للمحكمة عند نظر الطعن فى تقدير التركة أن تتصدى لإثبات وجود العوض وهو ما يعيب حكمها بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله .

وحيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك أن النص فى الفقرتين الأولى والثالثة من المادة الرابعة من القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ معدلة بالقانون ٢١٧ لسنة ١٩٥١ على أنه « يستحق رسم الأيلولة على الهبات وسائر التصرفات الصادرة من المورث فى خلال خمس سنوات السابقة على الوفاة إلى شخص أصبح وارثا بسبب من أسباب الإرث كان متوافراً فى وقت حصول التصرف أو الهبة سواء تعلقت تلك الهبات والتصرفات بأموال منقولة أو ثابتة أو صدرت إلى الشخص المذكور بالذات أو بالواسطة ... على أنه إذا كان التصرف بعوض جاز لصاحب الشأن أن يرفع الأمر للقضاء لكى يقيم الدليل على دفع

المقابل وفى هذه الحالة يرد إليه رسم الأيلولة المحصل منه » يدل على أن الشارع وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – إتخذ من هذه الخمس سنوات «فترة ريبة» بحيث لا تحاج مصلحة الضرائب بالهبات وسائر التصرفات الصادرة من المورث إلى شخص أصبح وارثا خلالها بسبب من أسباب الإرث كان متوافرا وقت صدورها ، ولما كان إطلاق لفظ الهبات يشير إلى إستحقاق الرسم سواء كانت الهبة منقولة أو ثابتة ، صريحة أو مستترة ، مباشرة أو غير مباشرة ، وتتحقق الهبة غير المباشرة عن طريق شراء شيء ما باسم الغير فيقوم الواهب بالشراء ويدفع الثمن ويذكر فى العقد كمشتر إسم الشخص الذى يريد التبرع له ، وكان ما قرره الحكم المطعون فيه أن « .... الذى لا شبهة فيه ولا خلاف عليه بين الطرفين أن الأرض المقام عليها منزل النزاع قد بيعت من مجلس مدينة دمنهور لمورث المستأنفين بصفته ولياً شرعياً على أولاده القصر ومؤدى ذلك أن التصرف ليس من المورث وإنما من الغير وهو مجلس المدينة للورثة القصر وأن المورث ليس له من دور فى العقد إلا تمثيله لأولاده القصر بصفته ولياً شرعياً عليهم ، هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فان ما ذهبت إليه مصلحة الضرائب فى دفاعها من أن هذه الصفقة هبة غير مباشرة محلها الثمن المدفوع من المورث فهو أمر ليس فى الأوراق ما يرشح الأخذ به إذ ليس هناك إشارة فى عقد الشراء إلى أن الثمن هو من المورث لأولاده وليس فى أعمال الفحص لعناصر التركة أو نشاط المورث التجارى – سواء تلك الواردة بملف الضرائب أو تقرير الخبير الذى ندبته محكمة أول درجة أن المال المدفوع منه فى شراء الأرض أو فى البناء هو من ماله الخاص ومجرد مباشرة المورث الشراء نيابة عن القصر وبوصفه ولياً شرعياً عليهم ليس فى ذلك دليلا على أنه تصرف تصرفا يخفى هبة مستترة إذ أن التصرفات تؤخذ بظاهرها حتى يقوم الدليل على عكس هذا الظاهر . وحيث أنه بالبناء على ما تقدم تضحى المادة الرابعة من القانون رقم ١٤٢ لسنة ٤٤ المعدل بالقانون رقم ٢١٧ لسنة ١٩٥١ غير منطبقة على منزل النزاع الأمر الذى يتعين معه إستبعاد قيمة المنزل من عناصر التركة ... » ، لما كان ذلك وكان قضاء هذه

المحكمة قد استقر على أن الشارع أراد أن يخرج من سلطة مصلحة الضرائب ومن نطاق الطعن فى تقدير قيمة التركة المتنازعة فى دفع المقابل أو عدم دفعه ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر واعتبر شراء المورث الأرض المقام عليها المنزل من مجلس المدينة باسم أولاده القصر بصفته ولياً طبيعياً وقيامه بالبناء عليها بهذه الصفة تصرفا بعوض وليس هبة غير مباشرة أو مستترة مع أن ذلك ليس مجاله الطعن فى تقدير قيمة التركة وإنما رفع دعوى مبتدأة فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وتأويله بما يستوجب نقضه فى هذا الخصوص .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ، ولما تقدم يتعين رفض الإستئناف وتأييد الحكم المستأنف .

جلسة ١٣ من ابريل سنة ١٩٨١

برئاسة السيد / المستشار - الدكتور مصطفى كيرة نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين : عاصم المراغي ، صلاح عبد العظيم ، الدكتور أحمد حسنى وحافظ السلمى .

---

(٢٠٧)

الطعن رقم ١٣٥٦ لسنة ٤٧ القضائية :

ضرائب « ضريبة الارباح التجارية » .

ضريبة الأرباح التجارية . وعاؤها . صافى الأرباح الحقيقية فى سنة الضريبة . لا يشترط قبض الربح فعلا بل يكفى إستحقاقه . جواز استنزال مالحق المنشأة من خسائر متى كانت لم ترد إلى الممول فعلا .

الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية لا تربط إلا على أساس صافى الأرباح الحقيقية التى جناها الممول فى سنة الضريبة ، والتى لا تتحقق إلا إذا ربا ما كسبه على ما لحقه من خسائر ، غير أنه ليس بلازم لاستحقاق هذه الضريبة - وفق نص المادة ٣٩ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن يكون الربح قد قبض فعلا بل يكفى أن يكون قد إستحق ، إلا إذا عد من الديون المعدومة التى فقد الأمل فى تحصيلها ، وتعتبر بمثابة خسارة على المنشأة فيجب إستنزالها من الأرباح مع ما تكبده الممول من خسائر بسبب ما ثبت وقوعه على منشأته من سرقة أو إختلاس ، متى كان الظاهر أن هذه الخسائر لم ترد إليه فعلا ، ولا يغنى عن الرد الفعلى أن يكون الممول قد أهمل أو تراخى فى تنفيذ الحكم الصادر له بالتعويض ، لأن الممول لا يحاسب على ما فرط فى تحصيله من ربح أو أغفل توقيه من خسارة .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن إستوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع تتحصل – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – فى أن مأمورية ضرائب مصر الجديدة قدرت صافى أرباح المطعون ضده من نشاطه فى إستغلال وتأجير صيدليته . عن السنوات ٦٣ حتى ١٩٦٧ والمدة من ١/١ حتى ١٩٦٨/٣/١٦ وأرباح رأسمالية ناتجة من بيعها ، وإذا اعترض على هذا التقدير ، بالطعنين رقمى ٤٣٩ ، ٤٣٠ لسنة ١٩٦٩ وأحيل الخلاف إلى لجنة الطعن ، أصدرت فى ١٩٧٠/٣/٢٤ قرارها بقبول الطعنين شكلا ، وفى الموضوع ، أولا – تخفيض تقديرات المأمورية لأرباحه من الإستغلال والتأجير فى سنتى النزاع . ثالثا – تخفيض أرباحه الرأسمالية من بيع الصيدلية إلى ١٢٣٠ جنيه يضاف إليه ريع تأجيرها حتى ١٩٦٨/٣/٣١ . ولم يرتض هذا القرار – فى البند ثالثا – فطعن فيه بالدعوى رقم ١٣٥٥ لسنة ١٩٧٠ تجارى كلى القاهرة (ثم قيدت برقم ٨٥٢٩ لسنة ١٩٧١ شمال القاهرة) وبتاريخ ١٩٧٢/٦/٢٢ قضت محكمة أول درجة بقبول الطعن شكلا وقبل الفصل فى الموضوع بندب خبير لفحص إعتراضاته وبعد أن قدم الخبير تقريره حكمت فى ١٩٧٥/١/١٦ بإلغاء البند ثالثا من القرار المطعون فيه لعدم تحقيق المطعون ضده أية أرباح عن المدة من ١/١/ ١٩٦٨ حتى ١٩٦٨/٣/٣١ ، وبتأييد القرار فيما عدا ذلك . استأنفت مصلحة الضرائب هذا الحكم بالإستئناف رقم ١٨٠ لسنة ٩٢ ق . وبتاريخ ١٩/٦/ ١٩٧٧ قضت محكمة إستئناف القاهرة بقبول الإستئناف شكلا ، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف وبتأييد البند الثالث من منطوق قرار لجنة الطعن الخاص

بأرباح المطعون ضده الرأسمالية ومن تأجير الصيدلية فى المدة عن ١ / ١ / ١٩٦٨ حتى ٣١ / ٣ / ١٩٥٨ – على ألا يكون لمصلحة الضرائب الحق فى إقتضاء الضريبة إلا على ما يحصل عليه المطعون ضده ، من حقوق فى ذمة مستأجر الصيدلية منه . طعنت مصلحة الضرائب فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أيدت فيها الرأى بنقض الحكم نقضاً جزئياً ، فى خصوص قضائه بتعلق حق الطاعنة فى تحصيل الضريبة المستحقة على أجرة الصيدلية فى مدة النزاع على تحصيلها ، ورفض الطعن فيما عدا ذلك . وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره ، وفيها إلتزمت النيابة العامة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد تنعى به الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله ، وفى بيان ذلك تقول أن الحكم أقام قضاءه بعدم أحقية مصلحة الضرائب فى إقتضاء الضريبة إلا على ما يحصل عليه المطعون ضده من حقوق فى ذمة مستأجر الصيدلية على أن مناط فرض الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية هو قبض الممول للإيراد الخاضع للضريبة بحيث أنه إذا كان هذا الإيراد مستحقاً للممول ولم يتم قبضه بعد ، فلا تستحق الضريبة ، فى حين أن مؤدى نص المادة ٣٩ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ أن الضريبة تسرى على نتاج العمليات على وجه العموم بغض النظر عن تاريخ تحصيلها ، سواء تم قبض الربح أو لم يتم ، ولا يغير من هذا أن مستأجر الصيدلية لم يدفع أجرتها عن الشهور الثلاثة الأولى من سنة ١٩٦٨ ، وأنه بدد بعض أصولها ، إذ صدر للمطعون ضده حكم ضد هذا المستأجر بتعويض مؤقت ، ولم تثبت إستحالة تنفيذ الحكم أو إنعدام الدين ، مما لا يعتبر خسارة يجب إستنزالها . وإذ جرى قضاء الحكم المطعون فيه بغير ذلك ، فإنه يكون متعينا نقضه نقضاً جزئياً ، والحكم بأحقية مصلحة الضرائب فى إقتضاء الضريبة عن تأجير الصيدلية ، والأرباح الرأسمالية عن المدة من ١ / ١ / ١٩٦٨ حتى ٣١ / ٣ / ١٩٦٨ .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أنه لما كانت الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية لا تربط إلا على أساس صافى الأرباح الحقيقية التى جناها

الممول فى سنة الضريبة . والتى لا تتحقق إلا إذا ربا ما كسبه على ما لحقه من خسائر ، غير أنه ليس يلازم لإستحقاق هذه الضريبة — وفق نص المادة ٣٩ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أن يكون الربح قد قبض فعلا بل يكفى أن يكون قد إستحق ، إلا إذا عد من الديون المعدومة ، التى فقد الأمل فى تحصيلها ، وتعتبر بمثابة خسارة على المنشأة فيجب استنزالها من الأرباح مع ما تكبده الممول من خسائر بسبب ما ثبت وقوعه على منشأته من سرقة أو إختلاس ، متى كان الظاهر أن هذه الخسائر لم ترد إليه فعلا ، ولا يغنى عن الرد الفعلى أن يكون الممول قد أهمل أو تراخى فى تنفيذ الحكم الصادر له بالتعويض ، لأن الممول لا يحاسب على ما فرط فى تحصيله من ربح أو أهمل توقيه من خسائر . وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه على ما إستخلصه من الأوراق — ولم تجادل فيه الطاعنة — من أن مستأجر الصيدلية لم يدفع أجرتها عن الشهور الثلاثة الأولى من سنة ١٩٦٨ ، فحكم بطرده منها ، كما قضى بمعاقبته لتبديده بعض موجوداتها وأدواتها ، وبإلزامه بتعويض مؤقت للمطعون ضده اللذى خلت الأوراق مما يدل على إستيفائه هذه المبالغ ، وهو إستخلاص سائغ يكفى لحمل قضائه ؛ ومن ثم يكون النعى برمته على غير أساس .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ١٣ من ابريل سنة ١٩٨١

برئاسة السيد / المستشار - الدكتور مصطفى كيرة نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : عاصم المراغى ، صلاح الدين عبد العظيم ، الدكتور أحمد حسنى وحافظ السلمى

(٢٠٨)

الطعن رقم ٤١١ لسنة ٤٩ القضائية :

(١) نقض « اثر نقض الحكم » حكم .

نقض الحكم متعدد الأجزاء فى جزء منه . أثره - نقض كل ما تأسس على الجزء المنقوض.

(٢) نقض « اسباب الطعن » .

تعلق وجه النعى بسبب قانونى كانت عناصره الواقعيه مطروحة أمام محكمة الموضوع ، جواز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض.

(٣) بنوك « خطابات الضمان » .

جميع أعمال البنوك - ومن بينها إصدار خطابات الضمان تعتبر عملا تجارياً ولو تمت بصفة منفردة أو لصالح شخص غير تاجر .

---

١ - النص فى المادة ٢/٢٧١ من قانون المرافعات على أنه «....إذا كان الحكم لم ينقض إلا فى جزء منه بقى نافذا فيما يتعلق بالأجزاء الأخرى ما لم تكن مترتبة على الجزء المنقوض » يدل على أن العبرة فى الأحكام متعددة الأجزاء عند الطعن بالنقض فى جزء منها فقط هو بإستقلال هذا الجزء عن بقية الأجزاء ، إذ يزول الحكم عند نقضه وينمحى أثره فى صدد الجزء المطعون فيه ، أما بقية الأجزاء التى لم يوجه إليها أى طعن فتظل على حالها مرتبة كل آثارها ، أما إذا كان بين بعض أجزاء الحكم إرتباط وتبعية فإن نقض الحكم لا ينحصر أثره فيما تناولته أسباب الطعن من هذه الأجزاء

بل يمتد أثره إلى ما إرتبط بها أو ترتب عليها من الأجزاء الأخرى ولو لم يطعن فيها أو لم يذكره حكم النقض على وجه التخصيص ، بما مؤداه أن ينمحى الحكم المنقوض بجميع أجزائه المرتبطة ما طعن فيه وما لم يطعن .

٢ - إذ كان ما ينعاه الطاعن بسبب الطعن وإن كان لم يسبق له التمسك به أمام محكمة الموضوع إلا أنه متعلق بسبب قانونى كانت عناصره الواقعية مطروحة عليها - كما يبين من الحكم المطعون فيه - ومن ثم تجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

٣ - جميع أعمال البنوك ومن بينها إصدار خطابات الضمان تعتبر عملا تجاريا طبقاً لنص الفقرتين ٤ ، ٥ من المادة ٢ من قانون التجارة ولو تمت بصفة منفردة أو لصالح شخص غير تاجر .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل فى أن رئيس مجلس إدارة الهيئة العامة للتأمينات الإجتماعية - المطعون ضده الأول بصفته - أقام الدعوى رقم ١٩٢٤ سنة ١٩٦٣ تجارى كلى القاهرة بصحيفة معلنة فى ١٣/١١/١٩٦٣ ضد بنك الجمهورية الذى حل محله فيما بعد بنك بور سعيد الذى أدمج فيما بعد فى بنك مصر - الطاعن - وضد شركة سعد عزمى (مورث باقى المطعون ضدهم) وطلب الحكم بإلزام البنك الطاعن فى مواجهة هذه الشركة بدفع مبلغ ١٧٨٢٣٨ جنيه و ٩٦٢ مليما والفوائد القانونية من تاريخ المطالبة القضائية وقال بياناً لدعواه أنه بتاريخ ٣٠/٤/١٩٥٩ أبرم عقد قرض بينه وبين شركة سعد عزمى فتح بمقتضاه إعتماد لصالحها بمبلغ ٣٠٠٠٠٠ جنيه لدى بنك الجمهورية

وأودع فى هذا التاريخ مبلغ ٢٠٠٠٠٠ ج لدى البنك لحساب هذا القرض ونص فى عقد القرض على أن تسرى الفوائد بواقع ١ ٪ على جميع المبلغ وقدره ٣٠٠٠٠٠ جنيه وأنه إذا ما سحبت الشركة أى مبلغ من الإعتماد تسرى الفوائد على المبلغ المسحوب بواقع ٦ ٪ من تاريخ السحب حتى السداد وتعهدات الشركة بدفع الفوائد فى نهاية كل سنة وفى حالة تراخيها عن دفع الفوائد فى موعدها تسرى فوائد التأخير بواقع ٧ ٪ وقد حرر بنك الجمهورية الذى حل محله بنك بور سعيد الذى أدمج فيما بعد فى البنك الطاعن — خطاب ضمان رقم ٤٠٥٤ بتاريخ ١٩٥٩/٣/٢١ لصالح المطعون ضده الأول بصفته وبموجبه ضمن البنك الشركة لغاية ٢٠٠٠٠٠ ج ونص فى خطاب الضمان على سريان مفعوله لغاية ١٩٦٤/٣/٢١ وتعهد البنك بمقتضاه بدفع مبلغ الضمان أو أى مبلغ يقل عنه للمطعون ضده الأول بصفته دون إلتفات لأى إعتراض من الشركة كما إلتزم البنك بمقتضى خطاب الضمان اللاحق المؤرخ ١٩٥٩/٤/١٤ والمحرر بذات الرقم المحرر به خطاب الضمان الأول وعن ذات المبلغ بضمان فائدة القرض بواقع ٦ ٪ على رصيد المبلغ الذى لا يسدد سواء أكان ذلك من جانبه أو من جانب الشركة (التى حل محلها ورثة سعد عزمى وهم باقى المطعون ضدهم) وذلك من قيمة خطاب الضمان السالف البيان على أن تسدد الفوائد سنويا من تاريخ إيداع قيمة القرض، واستطرد المطعون ضده الأول بصفته يقول أنه وقد بلغت جملة المبالغ التى قامت الشركة بسحبها من الإعتماد المفتوح لصالحها لدى البنك والفوائد مسحوبة على النحو المتقدم بيانه مبلغ ١٧٨٢٣٨ ج و ٩٦٢ مليما ، وكانت قيمة خطاب الضمان تستحق بمجرد طلبها ولم يقم البنك بسداد المبلغ المشار إليه رغم مطالبته به فى ١٩٦٣/٧/١٦ فقد أقام دعواه بالطلبات سالفة البيان . وبتاريخ ٢٠/٥/١٩٦٤ قضت المحكمة بإلزام بنك بور سعيد — الذى حل محل بنك الجمهورية والذى أدمج فيما بعد فى البنك الطاعن — بأن يدفع للمطعون ضده الأول بصفته مبلغ ١٧٨٢٣٨ جنيه و٩٦٢ مليما والفوائد بواقع ٥ ٪ من تاريخ

المطالبة القضائية الحاصلة فى ١٣ / ١١ / ١٩٦٣ حتى السداد وذلك فى مواجهة الشركة التى حل محلها فيما بعد باقى المطعون ضدهم عدا الأول . إستأنف البنك هذا الحكم بالإستئناف رقم ٤٣٨ سنة ٨١ ق وبتاريخ ٢ / ٣ / ١٩٦٥ قضت محكمة إستئناف القاهرة بتأييد الحكم المستأنف، طعن البنك فى هذا الحكم بطريق النقض وقيد طعنه برقم ٢٩٤ لسنة ٣٥ ق وبتاريخ ٢٧ / ٥ / ١٩٦٩ نقضت محكمة النقض الحكم المطعون فيه وأحالت القضية إلى محكمة إستئناف القاهرة . وبتاريخ ٢٨ / ٢ / ١٩٧٨ قضت محكمة إستئناف القاهرة بتعديل الحكم المستأنف إلى إلزام البنك الطاعن بأن يدفع للمطعون ضده الأول بصفته مبلغ ١٢٨٢٠ جنيه و ٧١٦ مليما . تقدم المطعون ضده الأول بصفته بعريضه إلى محكمة الإستئناف قيدت برقم ٣٥٠ سنة ٩٥ ق طالبا الحكم فى طلب الفوائد الذى أغفلت المحكمة الفصل فيه بحكمها الصادر فى ٢٨ / ٢ / ١٩٧٨ . وبتاريخ ٢٧ / ٢ / ١٩٧٨١ قضت محكمة إستئناف القاهرة بإلزام البنك الطاعن بأن يدفع فوائد بواقع ٥ ٪ عن مبلغ ١٢٨٢٠ جنيه و ٧١٦ مليما من تاريخ المطالبة حتى تمام السداد وبالنسبة لمبلغ ١٠٧٠٤٤ جنيه و ٨٣٢ مليما من تاريخ المطالبة حتى التاريخ الذى سدد فيه البنك هذا المبلغ أى حتى تاريخ ٦/١١/ ١٩٦٤ . طعن البنك الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وتقدم المطعون ضده الأول بصفته بمذكرة دفع فيها بعدم قبول الطعن لرفعه بعد الميعاد وبعدم جواز نظر الطعن لسابقة الفصل فيه وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الدفعين ورفض الطعن عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مبنى الدفعين المبدين من المطعون ضده الأول بصفته أن الحكم الإبتدائى الصادر بتاريخ ٢ / ٥ / ١٩٦٤ حدد سعر الفائدة التى ألزم بها البنك الطاعن ، ٥ ٪ من تاريخ المطالبة القضائية الحاصلة فى ١٣ / ١١ / ١٩٦٣ إلا أن هذا البنك الأخير لم يتعرض فى الإستئناف الذى أقامه لما قضى به الحكم الإبتدائى فى هذا الشأن ومن ثم يكون هذا القضاء قد حاز قوة الأمر المقضى وعندما طعن البنك بالنقض فى الطعن رقم ٢٩٤ سنه ٣٥ ق لم ينع بشىء على سعر الفائدة وإذ قضت محكمة النقض بنقض الحكم المطعون

فيه نقضا جزئيا لإلتفاته عن تحقيق دفاع البنك عن سداد جزء من الدين فإن حكم محكمة الإستئناف الصادر فى ٢ / ٣ / ١٩٦٥ يبقى نافذا بالنسبة لسعر الفائدة ويكون الطعن الحالى المؤسس على تحديد سعر الفائدة يكون قد رفع بعد الميعاد كما أنه يمس حجية الحكم الصادر فى ٢ / ٣ / ١٩٦٥ الذى صار نهائياً وباتاً فى تحديد سعر الفائدة بما يمتنع معه معاودة بحث هذا الموضوع عملا بالمادة ١٠١ من قانون الإثبات .

وحيث إن هذين الدفعين فى غير محلهما ذلك أن النص فى المادة ٢/٢٧١ من قانون المرافعات على أنه « ... إذا كان الحكم لم ينقض إلا فى جزء منه بقى نافذا فيما يتعلق بالأجزاء الأخرى ما لم تكن مترتبة على الجزء المنقوض » ، يدل على أن العبرة فى الأحكام متعددة الأجزاء عند الطعن بالنقض فى جزء منها فقط هو بإستقلال هذا الجزء عن بقية الأجزاء ، إذ يزول الحكم عند نقضه وينمحى أثره فى صدد الجزء المطعون فيه ، أما بقية الأجزاء التى لم يوجه إليها أى طعن فتظل على حالها مرتبة كل آثارها ، أما إذا كان بين بعض أجزاء الحكم إرتباط وتبعية فإن نقض الحكم لا ينحصر أثره فيما تناولته أسباب الطعن من هذه الأجزاء بل يمتد أثره إلى ما ارتبط بها أو ترتب عليها من الأجزاء الأخرى ولو لم يطعن فيها أو لم يذكره حكم النقض على وجه التخصيص ، بما مؤداه أن ينمحى الحكم المنقوض بجميع أجزائه المرتبطة ما طعن فيه وما لم يطعن، لما كان ذلك وكان يبين من حكم النقض الصادر فى الطعن رقم ٢٩٤ سنة ٣٥ ق أن المحكمة قد رفضت النعى على الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون وقبلت النعى عليه بالقصور تأسيساً على أن الحكم لم يعرض لدفاع البنك من أنه أوفى بعد صدور الحكم الإبتدائى مبلغ ١٠٧٠٤٤ جنيه و٨٣٣ مليا ولا إلى إقرار المطعون ضده الأول بصفته من أن الدين المستحق له هو مبلغ ١٢٨٢٠ جنيه و ٧١٦ مليا ونقضته فى هذا الخصوص وكان نقض الحكم الصادر بأداء الدين يستتبع نقض الحكم الصادر بالفوائد بإعتبارها من توابع الدين، فإن حكم النقض الصادر فى الطعن رقم ٢٩٤ سنة ٣٥ ق — وإن

كان قد نقض حكم محكمة الإستئناف الصادر فى ٢ / ٣ / ١٩٦٥ فى خصوص عدم تحقيق دفاع البنك الطاعن من سداده جزء من الدين وأحال القضية فيما يتعلق بذلك إلى محكمة الإستئناف – إلا أن هذا النقض عند أثره إلى ما قضى به الحكم بالنسبة للفوائد ويعود لمحكمة الإستئناف سلطانها المطلق على الحكم الإبتدائى فى هذا الشأن ومن ثم فإن الدفع بعدم قبول الطعن لرفعه بعد الميعاد والدفع بعدم جواز الطعن يكونا على غير أساس متعين رفضهما .

وحيث إن الطعن إستوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد ينعى به الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون وفى بيان ذلك يقول أن سبب إلتزام البنك بالمبالغ المحكوم بها هو إصدار خطابى الضمان لصالح الهيئة العامة للتأمينات المطعون ضدها الأولى ، ولما كانت المادة ٢٢٦ من القانون المدنى تنص على إلزام المدين بأن يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخير فوائد قدرها ٤ ٪ فى المسائل المدنية و ٥ ٪ فى المسائل التجارية وكانت الهيئة المطعون ضدها الأولى طرف مدنى فإن سعر الفوائد التأخيرية المستحقة لها يكون ٤ ٪ وليس ٥ ٪ .

وحيث إن ما ينعاه الطاعن بسبب الطعن وإن كان لم يسبق له التمسك به أمام محكمة الموضوع إلا أنه متعلق بسبب قانونى كانت عناصره الواقعية مطروحه عليها – كما يبين من الحكم المطعون فيه – ومن ثم تجوز إثارته لأول مرة أمام هذه المحكمة .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أن جميع أعمال البنوك ومن بينها إصدار خطابات الضمان تعتبر عملا تجاريا طبقاً لنص الفقرتين ٤ و ٥ من المادة ٢ من قانون التجارة ولو تمت بصفة منفردة أو لصالح شخص غير تاجر ، لما كان ذلك وكان الثابت بمدونات الحكم المطعون فيه أن البنك الطاعن قد أصدر لصالح الهيئة العامة للتأمينات الإجتماعية خطابى ضمان تعهد فيهما بالوفاء

بالمبالغ الثابتة بهما فإن الفوائد التأخيرية التى يلتزم بها البنك تكون بواقع ٥ ٪ طبقاً لنص المادة ٢٢٦ من التقنين المدنى، وإذ إلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد طبق صحيح القانون ويكون النعى عليه بمخالفة القانون على غير أساس مما يتعين معه رفض الطعن .

جلسة ١٤ من ابريل سنة ١٩٨١

برئاسة السيد المستشار / محمود عثمان درويش نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : محمد جلال الدين رافع وعبد الحميد المنفلوطى ، على السعدنى ، عبد المنعم بركة.

(٢٠٩)

الطعن رقم ١٠٠١ لسنة ٤٦ القضائية :

(١) بيع « دعوى صحة التعاقد » تسجيل .

دعوى صحة التعاقد ، ماهيتها . عدم تسجيل البائع عقد شرائه ، وجوب إختصام المشترى البائع للبائع له.

(٢) التزام « الدفع بعدم التنفيذ » . نقض « السبب الجديد » .

التمسك بسقوط حق الخصم فى الدفع بعدم التنفيذ ، دفاع يخالطه واقع . لا تجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض.

---

١ ـ المقصود بدعوى صحة ونفاذ عقد البيع هو تنفيذ إلتزامات البائع التى من شأنها نقل الملكية إلى المشترى والحصول على حكم يقوم بتسجيله مقام تسجيل العقد فى نقل الملكية ، فالمشترى لا يجاب إلى طلبه إلا إذا كان إنتقال الملكية إليه وتسجيل الحكم الذى يصدر له فى الدعوى ممكنين ، فإذا كانت الملكية لم تنتقل إلى البائع له لأن عقد شرائه لم يسجل وجب على المشترى أن يختصم فى دعواه البائع للبائع له ليطلب الحكم بصحة العقد الصادر منه وإلا كانت دعوى المشترى بصحة تعاقده قبل أن يسجل البائع له عقد شرائه غير مقبولة .

٢ ـ إذ كان ما يثيره الطاعن ـ من أن حق المطعون عليه الأول فى الدفع بعدم التنفيذ قد سقط ـ إنما هو دفاع يخالطه واقع ، ولم يسبق طرحه على محكمة الموضوع ، فلا تجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر — والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعن ومحمد الحفناوى أقاما الدعوى رقم ٥٤٩ / ١٩٦٩ مدنى دمنهور الإبتدائية ضد المطعون عليهما بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقدى البيع المؤرخين ١٥ / ٦ / ١٩٦٢ ، ٢٧ / ٦ / ١٩٦٠ والتسليم، وقالا شرحا لها أن المطعون عليها الثانية باعت لهما بموجب العقد الأول أطياناً زراعية مساحتها أربعة أفدنة مبينة بصحيفة الدعوى نظير ثمن مقبوض مقداره ١٦٠٠ ج ، وكانت قد إشترتها من المطعون عليه الأول بموجب العقد الثانى ونظراً لتخلف المطعون عليهما عن الوفاء بإلتزاماتها فقد أقاما الدعوى بالطلبات سالفة البيان . وبتاريخ ١٩٧٠/٤/٢٩ حكمت المحكمة بصحة ونفاذ العقدين آنفى الذكر والتسليم . إستأنف المطعون عليه الأول هذا الحكم أمام محكمة إستئناف الإسكندرية بالإستئناف رقم ٣٩٢ سنة ٢٦ ق مدنى «مأمورية دمنهور» ، دفع الطاعن بأن العقد المؤرخ ٢٧ / ٦ / ١٩٦٠ صورى أريد به إخفاء علاقة وكالة مستترة بين طرفيه وأن المطعون عليها الثانية كانت وكيله عن البائع المطعون عليه الأول ، بتاريخ ٢٤ / ٣ / ١٩٧٣ حكمت المحكمة بإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت الطاعن هذه الصورية ، وبتاريخ ١٥ / ٢ / ١٩٧٦ حكمت المحكمة برفض الدفع بصورية العقد المذكور وبرفض طلب إعتباره مخفيا لوكالة المطعون عليها الثانية فى التصرف فى الأعيان التى تضمنها ، وقد توفى محمد حفناوى أثناء نظر الإستئناف ، وبتاريخ ١٦ / ٦ / ١٩٧٦ حكمت المحكمة بإثبات ترك المستأنف للخصومة فى الإستئناف بالنسبة لورثة

المتوفى وبإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به بالنسبة للطاعن وبرفض دعواه قبالتها ، طعن الطاعن فى الحكمين الأخيرين بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها إلتزمت النيابة العامة رأيها .

وحيث إن الطعن بنى على سببين ينعى الطاعن بالأول منهما على الحكم الصادر بتاريخ ١٥/ ٢ /١٩٧٦ الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب وفى بيان ذلك يقول أنه تمسك أمام محكمة الموضوع بعدة قرائن على صورية عقد البيع المؤرخ ٢٧ / ٦ / ١٩٦٠ منها أنه أبرم قبيل صدور القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ بتعديل بعض أحكام قانون الإصلاح الزراعى ، وقدم عن العقد طلب لمصلحة الشهر العقارى بتاريخ ٧/٧ / ١٩٦٠ بعد أن أصدرت المطعون عليها الثانية توكيلا عاما بالبيع وقبض الثمن لبترو فنجلو الذى كان وكيلا للمطعون عليه الأول ، ثم ألغت التوكيل بعد إقامة الدعوى كما ثبت من أقوال شاهدى الطاعن أن المطعون عليها الثانية كانت تعمل لدى المطعون عليه الأول ولا مال لها ، وقد قدم الأخير سند الوكالة المشار إليه مؤشرا عليه بالإلغاء وسندين أذنيين صدرا لبتروفنجلو بزعم أن ثمن الصفقة المبيعة لم يوف إليه ، غير أن الحكم المطعون فيه لم يعرض لهذه القرائن واكتفى بمناقشة أقوال الشهود وخلص إلى أنها لا تدل على الصورية ، مما يعيب الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ، ذلك أن البين من مدونات الحكم الصادر بتاريخ ٢٤/ ٣/ ١٩٧١ والذى أحال إليه الحكم المطعون فيه أنه عرض لدفاع الطاعن آنف الذكر والمستندات المقدمة ، وتضمنت أسبابه أن «المستأنف ضدهما الثانى والثالث » الطاعن ومحمد حفناوى « قدما مذكرة بدفاعهما أوردا فيها ما مؤداه أن عقد البيع المؤرخ ٢٧ /٦ /١٩٦٠ إنما هو

عقد صورى أريد به إخفاء علاقة وكالة مستترة بين طرفيه وأن المشترية فى هذا العقد وهى المستأنف ضدها الأولى « المطعون عليها الثانية » لا تعدو أن تكون وكيلا مسخرا فى عقد البيع الصادر لهما من وكيلها والمؤرخ ٢٧ / ٦ / ١٩٦٢ وأن البائع الحقيقى هو المستأنف « المطعون عليه الأول » ومن ثم يتصرف إليه أثر العقد .... واستدل المذكوران على صحة دفاعهما بما قدما من مستندات انطوت عليها حافظتهما المقدمة بجلسة ٢٤ / ٥ / ١٩٧٠ ومؤداها أن بتروفنجلو .. الوكيل عن المستأنف ضدها الأول والبائع فى العقد الصادر لهما ليس إلا ناظراً لزراعة المستأنف الأمر الذى يخفى علاقة وكالة مستترة بين المستأنف والمستأنف ضدها الأولى ... » كما أورد الحكم المطعون فيه فحوى أقوال الشهود ومنها أقوال شاهدى الطاعن ، وخلصت محكمة الموضوع فى حدود سلطتها التقديرية إلى رفض الدفع بصورية عقد البيع المؤرخ ٢٧–٦–١٩٦٠ لعدم ثبوت هذه الصورية ، لما كان ذلك وكان لمحكمة الموضوع تقدير أقوال الشهود والقرائن وتقضى بما يطمئن إليه وجدانها وحسبها أن تقيم قضاءها على ما يكفى لحمله ،وكان الحكم المطعون فيه — حسبما سلف البيان — قد حصل ما تمسك به الطاعن من قرائن مما يفيد أنه أخضعها لتقديره ، كما عرض لأقوال شاهديه وأقام قضاءه على ما انتهت إليه محكمة الموضوع فى حدود سلطتها فى تقدير الأدلة ، ومن ثم فإن النعى فى حقيقته لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا فى تقديرها للأدلة وهو ما لا يجوز أمام محكمة النقض .

وحيث إن حاصل النعى بالسبب الثانى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون وشابه القصور فى التسبيب من وجهين ، وفى بيان الأول منهما يقول الطاعن أنه لم يطلب أمام محكمة الموضوع الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ٢٧ / ٦ / ١٩٦٠ إلا فى حدود القدر المبيع له من المطعون عليها الثانية ، وإذ كان الثمن الموفى به فى هذا العقد للمطعون عليه الأول يزيد على ثمن ذلك القدر ، غير أن الحكم المطعون فيه أقر المطعون عليه الأول على

تمسكه بالدفع بعدم التنفيذ وقضى برفض الدعوى بحالتها لعدم الوفاء بكامل الثمن الوارد بالعقد المذكور مما يفيد وجود إمتياز للبائع فى هذه الحالة، وفى بيان الوجه الثانى يقول الطاعن أن حق المطعون عليه الأول فى الدفع بعدم التنفيذ قد سقط، إذ استبدل بالدين الوارد بعقد البيع دين آخر، وقد تمسك الطاعن بذلك غير أن الحكم المطعون فيه لم يرد على هذا الدفاع مما يعيبه بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب.

وحيث إن هذا النعى مردود فى وجهه الأول بأن المادة ١٦١ من القانون المدنى خولت للمتعاقد فى العقود الملزمة للجانبين، إذا كانت الإلتزامات المقابلة مستحقة الوفاء، حقاً فى أن يمتنع عن تنفيذ إلتزامه. إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به، وكانت المادة ٢٣٥ من ذات القانون قد جرى نصها بأن « لكل دائن ولو لم يكن حقه مستحق الأداء أن يستعمل بإسم مدينه جميع حقوق هذا المدين إلا ما كان منها متصلا بشخصه خاصة أو غير قابل للحجز ». كما نصت المادة ٢٣٦ من القانون المذكور على أن « يعتبر الدائن فى إستعماله حقوق مدينه نائباً عن هذا المدين ... » وكان المقصود بدعوى صحة ونفاذ عقد البيع هو تنفيذ إلتزامات البائع التى من شأنها نقل الملكية إلى المشترى والحصول على حكم يقوم تسجيله مقام تسجيل العقد فى نقل الملكية، فالمشترى لا يجاب إلى طلبه إلا إذا كان إنتقال الملكية إليه وتسجيل الحكم الذى يصدر له فى الدعوى ممكنين، فإذا كانت الملكية لم تنتقل إلى البائع له لأن عقد شرائه لم يسجل وجب على المشترى أن يختصم فى دعواه البائع للبائع له ليطلب الحكم بصحة العقد الصادر إليه وإلا كانت دعوى المشترى بطلب صحة تعاقده قبل أن يسجل البائع له عقد شرائه غير مقبولة، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد إلتزم هذا النظر وأقام قضاءه على أن الطاعن « بصفته مشتريا من المطعون عليها الثانية » المشترية من المستأنف « المطعون عليه الأول » يعتبر خلفا خاصا لا يلتزم بما إلتزمت به فى عقد شرائها قبل البائع لها : ذلك أنها لا تملك أن تنقل إليه أكثر مما أعطاها عقدها من المستأنف « المطعون عليه الأول »

وقد التزمت بسداد باقى الثمن واحتفظ البائع لنفسه بحق إمتياز البائع على العقار ولم تف بإلتزامها المقابل للتسجيل ونقل الملكية وهو الوفاء بباقى الثمن كالثابت من العقد ... وبناء على ما تقدم لا يكون للمستأنف عليه « الطاعن » الحق فى طلب إثبات صحة ونفاذ عقده وعقد سلفه » وهى أسباب تؤدى إلى النتيجة التى خلص إليها الحكم وتكفى لحمل قضائه وكان لا محل للتحدى بأن الجزء الذى تم الوفاء به من الثمن الوارد بعقد البيع المؤرخ ٢٧/٦/١٩٦٠ يزيد عن ثمن القدر المبيع للطاعن بموجب العقد المؤرخ ١٥/٦/١٩٦٢ إذ أن تخصيص المبلغ المدفوع من الثمن الوارد بالعقد للوفاء بكامل الثمن المستحق عن جزء من الصفقة محل العقد ، إنما يتم بإرادة المتعاقدين ومن ثم يكون هذا النعى على غير أساس ، هذا والنعى فى وجهه الثانى مردود بأن ما أثاره الطاعن فى هذا الشأن من دفاع إنما هو دفاع يخالطه واقع ولم يسبق طرحه على محكمة الموضوع فلا تجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

وحيث أنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ١٤ من ابريل سنة ١٩٨١

برئاسة السيد / المستشار محمود عثمان درويش نائب رئيس المحكمة . وعضوية السادة المستشارين : محمد جلال الدين رافع ، عبد الحميد المنفلوطى ، محمد إبراهيم خليل وأحمد شلبى.

(٢١٠)

الطعن رقم ٩١٩ لسنة ٥٠ القضائية :

(١) تقسيم « التصرف والبناء فى الاراضى المقسمة » . بيع .

حظر التصرف والبناء فى الأراضى المقسمة قبل صدور قرار بالموافقة على التقسيم . م ١٠ ق ٥٢ لسنة ١٩٤٠ . شموله بيع البناء . علة ذلك .

(٢) التزام « الحق فى الحبس » . بيع « بطلان البيع » . « ما يعد قصورا ».

حق الحبس . ماهيته ، م ٢٤٦ مدنى . الحكم ببطلان عقد البيع وتسليم العين المبيعة للبائعة دون الرد على دفع المشترية بحقها فى الحبس حتى تستوفى ما أدته من ثمن . خطأ وقصور .

---

١ - إذ كانت المادة العاشرة من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠ بتقسيم الأراضى المعدة للبناء المعدل بالقانون رقم ٢٢٢ لسنة ١٩٥٣ قد حظرت بيع الأراضى المقسمة قبل صدور قرار بالموافقة على التقسيم ، كما حظرت إقامة مبانى عليها قبل صدور هذا القرار ، وكان هذا الحظر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - حظر عام دعت إليه اعتبارات تتعلق بالصالح العام مما مقتضاه ترتيب البطلان على مخالفته ، واعتبار البطلان فى هذه الحالة بطلانا مطلقاً يجوز لكل ذى مصلحة أن يتمسك به ، ومن ثم فإن التحدى بأن الحظر لا يشمل بيع البناء فى هذه الحالة لا وجه له لاتحاد العلة .

٢ - إذ تنص المادة ١٤٢ من القانون المدنى على أنه فى حالتى إبطال العقد وبطلانه يعاد المتعاقدان إلى الحالة التى كانا عليها قبل العقد ؛ وجرى نص المادة ٢٤٦ من ذات القانون بأن لكل من التزم بأداء شىء أن يمتنع عن الوفاء

به ، ما دام الدائن لم يعرض الوفاء بإلتزام مترتب عليه بسبب التزام المدين ومرتبط به ، أو مادام الدائن لم يقم بتقديم تأمين كاف للوفاء بإلتزامه هذا ، ويكون ذلك بوجه خاص لحائز الشيء أو محرزة ، إذا هو أنفق عليه مصروفات ضرورية أو نافعة ، فإن له أن يمتنع عن رد هذا الشيء حتى يستوفى ما هو مستحق له ، إلا أن يكون الإلتزام بالرد ناشئاً عن عمل غير مشروع — وكانت الطاعنة «المشترية» قد دفعت أمام محكمة الموضوع بحقها فى حبس العين المبيعة حتى تستوفى ما دفعته من ثمن وما أنفقته من مصروفات ضرورية أو نافعة ، وقد حجب الحكم المطعون فيه نفسه عن بحث هذا الدفاع الجوهرى مجتزئا من ذلك بالقول بأن عقد البيع باطل بطلانا مطلقا فلا يرتب أثرا من آثار البيع فإن الحكم فى هذا الخصوص — إذ قضى بتسليم العقار المبيع للمطعون عليها « البائعة » — يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وعابه القصور فى التسبيب .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن إستوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليها أقامت الدعوى رقم ٤٣٠ سنة ١٩٧٦ مدنى الزقازيق الإبتدائية ضد الطاعنة بطلب الحكم ببطلان عقد البيع العرفى المؤرخ ١٥ / ٨ / ١٩٧٥ ، وإخلاء المنزل المبين بصحيفة إفتتاح الدعوى وتسليمه لها ، وقالت شرحاً للدعوى أنها باعت المنزل المذكور بموجب ذلك العقد للطاعنة ، وأن العقد باطل بطلاناً مطلقاً طبقاً لنص المادة العاشرة من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠ لأن البيع ورد على أرض غير مقسمة ، فأقامت الدعوى بطلباتها سالفة البيان . وبتاريخ ٢٤ / ٥ / ١٩٧٩ حكمت المحكمة ببطلان عقد البيع آنف الذكر ، ثم حكمت بتاريخ ٦ / ١٢ / ١٩٧٩ بإلزام الطاعنة بإخلاء العقار موضوع النزاع وتسليمه للمطعون عليها بالحالة التى كان عليها وقت

التعاقد ، إستأنفت الطاعنة هذا الحكم لدى محكمة إستئناف المنصورة بالإستئناف رقم ٣٠ لسنة ٢٣ ق مدنى «مأمورية الزقازيق» طالبة إلغاءه. وبتاريخ ٢٩/٣/١٩٨٠ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض . وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه فى خصوص قضائه بتسليم العقار محل النزاع . وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر . وحددت جلسة لنظره ، وفيها إلتزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين ، تنعى الطاعنة بالسبب الأول منهما على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون . وفى بيان ذلك تقول أن الحكم قضى طبقاً للمادة العاشرة من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠ ببطلان عقد بيع المطعون عليها العقار سالف الذكر ، فى حين أن المادة العاشرة من القانون المذكور إذ نصت على حظر بيع الأراضى المقسمة قبل صدور قرار بالموافقة على التقسيم فقد قصرت هذا الحظر على بيع الأراضى دون المبانى ، فحظر التصرف خاص بالأرض الفضاء ولم يرد على الأرض المقام عليها بناء . ولا يغير من ذلك ما نصت عليه المادة المذكورة من حظر إقامة مبان على الأرض المقسمة قبل صدور القرار بالموافقة على التقسيم ، لأن الجزاء المقرر على مخالفة هذا الحظر جزاء جنائى ، فيصح إزالة البناء بحكم جنائى ضد منشىء التقسيم والمطعون عليها ليست منشئة التقسيم ، وقد مضى على إقامة البناء موضوع التصرف أكثر من خمس عشرة سنة والدعوى لم ترفع ضد منشىء التقسيم فلا ترفع ضد الطاعنة . وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون مما يستوجب نقضه .

وحيث أن هذا النعى مردود ، ذلك أنه لما كانت المادة العاشرة من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠ الخاص بتقسيم الأراضى المعدة للبناء المعدل بالقانون رقم ٢٢٢ لسنة ١٩٥٣ قد حظرت بيع الأراضى المقسمة قبل صدور قرار بالموافقة على التقسيم كما حظرت إقامة مبان عليها قبل صدور هذا القرار

وإذ كان هذا الحظر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – حظر عام دعت إليه إعتبارات تتعلق بالصالح العام مما مقتضاه ترتيب البطلان على مخالفته، واعتبار البطلان فى هذه الحالة بطلانا مطلقاً يجوز لكل ذى مصلحة أن يتمسك به، ومن ثم فإن التحدى بأن الحظر لا يشمل بيع البناء فى هذه الحالة لا وجه له لاتحاد العلة، لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد تم إلتزم هذا النظر وقضى ببطلان عقد البيع آنف الذكر الصادر من المطعون عليها بتاريخ ١٥/٨/١٩٧٥ للطاعنة، فإنه يكون قد إلتزم صحيح القانون ويكون هذا النعى على غير أساس.

وحيث إن حاصل النعى بالسبب الثانى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون وشابه القصور فى التسبيب إذ قضى ببطلان عقد البيع وإعادة المتعاقدين إلى الحالة التى كانا عليها قبل التعاقد وإخلاء العقار وتسليمه للمطعون عليها وأطرح دفاع الطاعنة بأن من حقها حبس العين حتى تستوفى ما دفعته من ثمن وما أنفقته من مصروفات نافعة طبقاً لنص المادة ٢٤٦ من القانون المدنى بما يعيب الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى فى محله، ذلك أن المادة ١٤٢ من القانون المدنى تنص على أنه «فى حالتى إبطال العقد وبطلانه يعاد المتعاقدان إلى الحالة التى كانا عليها قبل العقد ..» وجرى نص المادة ٢٤٦ من ذات القانون بأن «لكل من إلتزم بأداء شىء أن يمتنع عن الوفاء به، ما دام الدائن لم يعرض الوفاء بإلتزام مترتب عليه بسبب إلتزام المدين ومرتبط به، أو ما دام الدائن لم يقم بتقديم تأمين كاف للوفاء بإلتزامه هذا. ويكون ذلك بوجه خاص لحائز الشىء محرزه، إذا هو أنفق عليه مصروفات ضرورية أو نافعة، فإن له أن يمتنع عن رد هذا الشىء حتى يستوفى ما هو مستحق له، إلا أن يكون الإلتزام بالرد ناشئا عن عمل غير مشروع». ولما كانت الطاعنة قد

دفعت أمام محكمة الموضوع بحقها فى حبس العين محل النزاع حتى تستوفى ما دفعته من ثمن وما أنفقته من مصروفات ضرورية أو نافعة ، وقد حجب الحكم المطعون فيه نفسه عن بحث هذا الدفاع الجوهرى مجتزئا فى ذلك بالقول بأن العقد آنف الذكر باطل بطلانا مطلقا فلا يرتب أثرا من آثار البيع فإن الحكم يكون فى هذا الخصوص قد أخطأ فى تطبيق القانون وعابه القصور فى التسبيب مما يستوجب نقضه لهذا السبب .

جلسة ١٥ من أبريل سنة ١٩٨١

برئاسة السيد / المستشار : نائب رئيس المحكمة – حافظ رفقى وعضوية السادة المستشارين يوسف أبو زيد ، درويش عبد المجيد ، على عمرو وعزت حنوره .

(٢١١)

الطعن رقم ١١٠ لسنة ٤٧ القضائية :

(١) بيع .

البيع مع حق التقرير بالشراء عن الغير ، ماهيته .

(٢) تزوير .

النزول عن التمسك بالمحرر المطعون فيه بالتزوير ، م ٥٧ إثبات ، وجوب أن يكون قبل صدور الحكم الفاصل فى الأدعاء بالتزوير ، علة ذلك.

---

١ – البيع مع حق التقرير بالشراء عن الغير وإن لم يرد فيه نص فى التقنين المدنى إلا أنه من الجائز التعامل به ، ويجب لإعمال آثار هذا النوع من البيع أن يذكر شرط إختيار الغير فى العقد بأن يحتفظ المشترى عند إبرام العقد بحقه فى التقرير بالشراء عن الغير ويتفق مع البائع على مدة يعلن المشترى خلالها إسم من اشترى له الصفقة ، فإذا أفصح المشترى الظاهر عن المشترى المستتر فى الميعاد المتفق عليه أعتبر البيع صادراً من البائع إلى هذا المشترى المستتر مباشرة وإنصرفت إليه آثاره دون حاجة إلى بيع جديد له من المشترى الظاهر .

٢ – مفاد النص فى المادة ٥٧ من قانون الإثبات أن النزول عن التمسك بالمحرر المطعون فيه وما يستتبعه من إنهاء إجراءات الإدعاء بالتزوير ينبغى أن يتم قبل صدور الحكم الفاصل فى الإدعاء بالتزوير ، أما من بعد صدور هذا الحكم فلا وجه لإعمال هذا النص إذ قد إنتهت إجراءات هذا الإدعاء بالفعل بصدور قضاء فيها إستنفدت المحكمة بمقتضاه ولايتها على هذه المسألة .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة

حيث إن الطعن إستوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل فى أن المطعون ضدها قدمت لرئيس محكمة القاهرة الإبتدائية عريضة لإستصدار أمر بإلزام الطاعن الأول أن يؤدى لها فى مواجهة الطاعنين الثانى والثالث مبلغ ١٦٢٦٥ جنيهاً و ١١٠ مليما والفوائد القانونية من تاريخ المطالبة القضائية حتى السداد ، وقالت بيانا لذلك أنها باعت إلى الطاعن الأول أرضاً زراعية مساحتها ٥٠ فدان ١٥ قيراط ١١ سهم بموجب عقد بيع إبتدائى مؤرخ ١٩٦٠/٥/٨ صدر من وكيلها لقاء ثمن مقداره ٢٠٧٦٥ جنيها و ١١٠ مليما أدى منه حال انعقاد العقد ألفين وخمسمائه جنيه واتفق على دفع الباقى على أقساط نهايتها ١٥ / ١١ / ١٩٦٢ وفى منها مبلغ ألفى جنيه وإمتنع عن سداد الباقى ، وإذ كانت قد علمت بتصرفه فى بعض القدر المبيع إلى الطاعنين الثانى والثالث لذا فهى تطلب أن يكون إلزامه بأداء باقى الثمن فى مواجهتهما ، وإذ امتنع رئيس المحكمة عن إصدار الأمر بالأداء انعقدت خصومة الدعوى رقم ٨٢٩ لسنة ١٩٧٣ مدنى كلى جنوب القاهرة للحكم بالطلبات آنفه الذكر ، وبتاريخ ٢١ من أبريل سنة ١٩٧٣ قضت المحكمة بطلبات المطعون ضدها ، استأنف الطاعنون هذا الحكم لدى محكمة إستئناف القاهرة بالإستئناف الرقيم ٣٩٩٠ لسنة ٩٠ قضائية طالبين إلغاءه ورفض الدعوى ، وأثناء نظر الإستئناف قدم الطاعنون كشف حساب مؤرخ ٢٠ / ٣ / ٦٥ يحمل توقيعاً منسوباً إلى وكيل المطعون ضدها متضمنا تصفية حساب ثمن الأرض المبيعة الذى أسفر عن أن الباقى من الثمن أصبح منحصراً فى

مبلغ ألفين من الجنيهات . فاتخذت المطعون ضدها إجراءات الطعن بالتزوير على هذا المحرر ، ومن بعد تحقيق هذا الطعن قضت المحكمة بتاريخ ٢٢ من مارس سنة ١٩٧٦ برد وبطلان ذلك المحرر وإلزام الطاعن الأول مصاريف إجراءات الإدعاء بالتزوير وحددت جلسة لنظر موضوع النزاع ، ثم قضت بتاريخ ٢٢ من نوفمبر سنة ١٩٧٦ بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعنون في هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن : وإذ عرض الطعن على المحكمة فى غرفة المشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطاعنين أبانوا فى طعنهم أن الطعن أقيم على سببين يتعلقان بالطاعن الأول وثلاثة أسباب تخص نعى الطاعنين الثانى والثالث .

وحيث إن الطاعن الأول ينعى بالسبب الأول من سببى طعنه على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقول أنه لم يقدم لمحكمة الإستئناف كشف الحساب المؤرخ ١٩٦٥/٣/٢ ولم يركن إليه فى دفاعه بل كان الطاعنان الثانى والثالث هما اللذان تمسكا به فلا يكون طرفا فى إجراءات الإدعاء بالتزوير التى إتخذتها المطعون ضدها على هذا المحرر ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قضى برده وبطلانه مع إلزامه مصروفات الإدعاء بالتزوير فإنه قد أخطأ فهم واقع الدعوى أدى به إلى الخطأ فى تطبيق القانون بتحميله مصاريف إجراءات ذلك الادعاء الذى لم يكن طرفاً فيه .

وحيث إن هذا النعى غير صحيح ذلك أن الثابت بالأوراق أن الطاعن الأول هو الذى حكم عليه وحده من محكمة أول درجة بأداء باقى الثمن فى مواجهة الطاعنين الثانى والثالث فأقام ثلاثتهم إستئنافا عن هذا الحكم وتمسكوا فى صحيفة استئنافهم بتصفيته حساب باقى الثمن بمقتضى مؤرخ ١٩٦٥/٣/٢٠ صادر من وكيل المطعون ضدها وقدموا للمحكمة هذا المحرر بحافظة عنونت بأسمائهم الثلاثة وأورد الحكم المطعون فيه بمدوناته أن الطاعن الأول قدم تقرير خبير إستشارى تضمن صحة التوقيع بالورقة المدعى بتزويرها رداً على تقرير خبير قسم أبحاث التزييف والتزوير بمصلحة الطب الشرعى الذى ندبته المحكمة ، ومن ثم يكون هذا الطاعن هو خصم أصيل فى إجراءات

الإدعاء بالتزوير إذ طرحت الورقة المقدمة منه مع الطاعنين الآخرين وتمسك بما حوته من بيانات وحمل لواء المنازعة بشأن الإدعاء بتزويرها ، ولما كان الأصل فى تحمل مصروفات التقاضى وفقاً لنص المادة ١٧٤ من قانون المرافعات أن تكون هذه المصروفات على عاتق الخصم خاسر الدعوى وهو من رفعها أو دفعها بغير وجه حق ، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أصاب صحيح القانون إذ قضى بإلزام الطاعن الأول مصاريف إجراءات الإدعاء بالتزوير إعتباراً بأنه محكوم عليه فيها بالقضاء برد وبطلان ذلك المحرر الذى تمسك به ونازع بشأن الإدعاء بتزويره مما يكون معه النعى الذى يثيره فى هذا الصدد على غير أساس .

وحيث إن حاصل السبب الثانى من سببى طعن الطاعن الأول أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون وشابه الفساد فى الإستدلال ، وفى بيان ذلك يقول الطاعن أنه تمسك فى دفاعه أمام محكمة الإستئناف بأن عقد البيع تضمن نصاً يخول له حق اختيار الغير فى الشراء وتنفيذاً لهذا النص أعلم المطعون ضدها باختياره الطاعنين الثانى والثالث مشترين مما يستتبع إنصراف آثار العقد إليهما ولا يكون هو إلا نائبا عنهما فى إبرام البيع إعتباراً بأن التكييف القانونى للعقد هو البيع مع حق التقرير بالشراء عن الغير الذى يترتب على إنعقاده نفاذه فى حق المشترى الظاهر إلى أن يعمل حقه فى اختيار الغير فإن أعمله وقعت الصفقة لهذا الغير وأعتبر أنه المشترى مباشرة من البائع وأن المشترى الظاهر لم يكن إلا وكيلا عنه ، وإذ كان الحكم المطعون فيه لم يفطن إلى التكييف القانونى السليم لعقد البيع والتفت عن دفاعه معتبرا إياه طرفاً فى العقد ملتزماً بأداء باقى الثمن على سند من أنه قدم إعتراضاً لهيئة الإصلاح الزراعى عند الإستيلاء على الأرض المبيعة بوصفة مشتريا وأنه إنما باع للطاعنين الثانى والثالث بعقد آخر مساحة تقل عن تلك التى اشتراها وأن عقد البيع محل النزاع اشترط فيه تضامنه مع من يدخله فى الصفقة ، فى حين أن هذه المبررات التى ساقها الحكم لا تؤثر فى كون عقد البيع وفقاً

لنصوصه تضمن الشراء المقرون بشرط إختيار الغير والذى يؤدى إلى اعتباره وكيلا عن الطاعنين الثانى والثالث اللذين تخيرهما مشترين ، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه يكون فضلا عن خطئه فى تطبيق القانون معيباً بالفساد فى الاستدلال .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ذلك أن البيع مع حق التقرير بالشراء عن الغير وإن لم يرد به نص فى التقنين المدنى إلا أنه من الجائز التعامل به ، ويجب لإعمال آثار هذا النوع من البيع أن يذكر شرط إختيار الغير فى العقد بأن يحتفظ المشترى عند إبرام العقد بحقه فى التقرير بالشراء من الغير ويتفق مع البائع على مدة يعلن المشترى خلالها إسم من إشترى له الصفقة ، فإذا أفصح المشترى الظاهر عن المشترى المستتر فى الميعاد المتفق عليه أعتبر البيع صادراً من البائع إلى هذا المشترى المستتر مباشرة وانصرفت إليه آثاره دون حاجة إلى بيع جديد له من المشترى الظاهر ، وإذ كان البين من عقد البيع الإبتدائى محل التداعى أنه تضمن بالبندين الأول والثانى بيع المطعون ضدهما إلى الطاعن الأول الأرض الزراعية المبينة به لقاء ثمن مقداره ٢٠٧٦٥ جنيها و ١١٠ مليما التزم هذا الأخير بأدائه فى المواعيد المحددة بالبند الثانى ، ثم جاء بعجز البند السادس عبارة «وللطرف الثانى — المشترى — الحق فى أن يدخل معه فى عقد البيع النهائى آخرين بشرط تضامن الجميع فى كافة التزامات هذا العقد» ، وكان مفاد هذه العبارة لا تكشف فى دلالتها إلا على مجرد رضا من البائعة يبيح المشترى أن يشاركه فى الصفقة عند العقد النهائى آخرون شريطة أن يكونوا جميعاً ملتزمين التزاماً تضامنيا بكافة إلتزامات العقد ، بما يعنى أن يظل الطاعن الأول حتى مع إدخاله الغير فى الصفقة طرفا أصيلا فى العقد يقع على كاهله كافة الإلتزامات المتولدة عنه ومنصرفاً إليه آثاره ، وهو ما يخالف البيع المقرون بشرط الشراء عن الغير الذى يترتب على إفصاح المشترى الظاهر عن المشترى المستتر أن يكون هذا الأخير هو المشترى الذى

تنصرف إليه آثار البيع ويعتبر البيع كأنه صادر إليه ولم يكن المشترى الظاهر عند إبرامه إلا نائبا عنه ، وكان الثابت أيضاً بالأوراق ومدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن الأول إنما أبرم عقداً إبتدائياً آخر مع الطاعنين الثانى والثالث مؤرخاً ٢٠/٥/١٩٦٠ بمقتضاه باع إليهما الأرض التى اشتراها من المطعون ضدها فيما عدا مساحة نحو خمسة أفدنة مما يصبح معه هذا البيع الثانى هو وحده الذى يحكم علاقة البيع بين الطاعن الأول والطاعنين الثانى والثالث وليس من شأنه أن يجعل من هذين الأخيرين مشتريين تنصرف إليهما بالطريق المباشر آثار عقد البيع المؤرخ ٨/٥/١٩٦٠ الذى عقده الطاعن الأول مع المطعون ضدها وجاء خلوا من تقرير الشراء عن الغير ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وخلص إلى إعتبار الطاعن الأول هو الطرف المشترى الأصيل فى عقد البيع محل النزاع وقد انصرفت إليه آثاره وتعلقت بذمته الإلتزامات المتولدة عنه ومن بينها إلتزام أداء باقى الثمن المتفق عليه ، فإنه يكون قد أنزل القانون منزله الصحيح ويكون نعى الطاعن الأول فى غير محله .

وحيث إن الطاعنين الثانى والثالث ينعيان على الحكم المطعون فيه بالسبب الأول من أسباب طعنهما مخالفة القانون ، وفى بيان ذلك يقولان أنهما قدما مذكرة لمحكمة الإستئناف تنازلا فيها عن التمسك بالمحرر المطعون فيه بالتزوير ولكن الحكم المطعون فيه قضى برد وبطلان المحرر مع أنه كان متعينا تطبيق المادة ٥٧ من قانون الإثبات التى توجب إنهاء إجراءات الإدعاء بالتزوير فى أية حالة كانت عليها بمجرد النزول عن التمسك بالمحرر المطعون فيه مما يعيبه بمخالفة القانون .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أن المشرع إذ نص فى نص فى المادة ٥٧ من قانون الإثبات على أن «للمدعى عليه بالتزوير إنهاء اجراءات الإدعاء فى أية حالة كانت عليها بنزوله عن التمسك بالمحرر المطعون فيه » فإن مفاد هذا النص أن النزول عن التمسك بالمحرر المطعون فيه وما يستتبعه من

إنهاء إجراءات الإدعاء بالتزوير ينبغى أن يتم قبل صدور الحكم الفاصل فى الإدعاء بالتزوير ، أما من بعد صدور هذا الحكم فلا وجه لإعمال هذا النص إذ قد انتهت إجراءات هذا الإدعاء بالفعل بصدور قضاء فيه إستنفدت المحكمة بمقتضاه ولايتها على هذه المسألة ، لما كان ذلك وكان الثابت أن محكمة الإستئناف قضت فى الإدعاء بالتزوير بتاريخ ٢٢ من مارس سنة ١٩٧٦ برد وبطلان المحرر المطعون فيه ولم يقدم الطاعنان الثانى والثالث مذكرتهما التى تضمنت نزولهما عن هذا المحرر إلا بجلسة ٨ من نوفمبر سنة ١٩٧٦ تاليا لصدور القضاء الفاصل فى الإدعاء بالتزوير فإن الحكم المطعون فيه يكون صائبا فى القانون إذ أعرض عن هذا النزول ويكون ما ينعاه الطاعنان فى هذا الصدد على غير أساس .

وحيث إن حاصل السببين الثانى والثالث من أسباب طعن الطاعنين المذكورين أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون وأخل بحقهما فى الدفاع وشابه القصور ، وفى بيان ذلك يقولان أنهما تمسكا بدفاعهما أمام محكمة الإستئناف بأن هيئة الإصلاح الزراعى وضعت يدها على الأرض المبيعة إستنادا إلى أن المطعون ضدها تملك ما يزيد عن الحد الأقصى المقرر للملكية وظل إستيلاؤها قائماً حتى فصل من اللجنة المختصة فى الاعتراض المرفوع عن هذا الإستيلاء الأمر الذى ترتب عليه حرمانها من ثمرة العقار المبيع طوال فترة الإستيلاء وكان هذا الحرمان بسبب تراخى المطعون ضدها فى تسليمهما العقار المبيع وإخلالها بإلتزامها بضمان عدم تعرض هيئة الإصلاح الزراعى مما يبرر إنقاص الثمن بمقدار ما ضاع عليهما من ريع غلة الأرض المبيعة ، كذلك فقد أصبح جانبا من هذه الأرض بحوزة آخرون إستناداً إلى إدعائهم ملكيته دون المطعون ضدها مما يخول لهما الحق فى حبس الثمن حتى تثبت ملكيتها ، وقد طلبا من المحكمة تحقيق هذا الدفاع بندب خبير إلا أنها لم تستجب لطلبهما ولم يعن الحكم المطعون فيه بالرد على دفاعهما رداً سائغاً يصلح لمواجهته .

وحيث إن هذا النعي غير مقبول ذلك أنه متى كان الحكم المطعون فيه لم يقض بإلزام الطاعنين الثاني والثالث بأداء الثمن المتفق عليه بالعقد المؤرخ ٨/٥/١٩٦٠ المعقود بين المطعون ضدها والطاعن الأول إنما اقتصر قضاءه على إلزام هذا الأخير باعتباره وحده المشترى فى هذا العقد وتعلقت بذمته الإلتزامات الناشئة عنه ، وكان الطاعنان الثانى والثالث لم تنصرف إليهما آثار ذلك العقد على نحو ما سبق بيانه فى الرد على السبب الثانى من سببى الطاعن الأول بل تربطهما بهذا الأخير علاقة أخرى ناشئة عن عقد بيع آخر أبرم معهما بتاريخ ٢٠/٥/١٩٦٠ فإن ما يثيره الطاعنان المذكوران من نعى على الحكم المطعون فيه لعدم تحقيق دفاعهما بشأن طلب إنقاص الثمن المقضى به أو الحق فى حبسه يغدو غير مقبول لإنتفاء مصلحتهما من إثارة هذا النعى .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ١٥ من ابريل سنة ١٩٨١

برئاسة السيد / المستشار نائب رئيس المحكمة حافظ رفقى وعضوية السادة المستشارين : يوسف أبوزيد ، درويش عبد المجيد ، على عمرو وعزت حنوره .

(٢١٢)

الطعن رقم ١٤٢٦ لسنة ٤٧ القضائية :

ارتفاق . اختصاص .

دعاوى حقوق إرتفاق الرى ، تعلقها بالانتفاع بالمياه، اختصاص المحكمة الجزئية بنظرها م ٤٣ مرافعات .

النص فى المادة ٤٣ من قانون المرافعات على « تختص محكمة المواد الجزئية كذلك بالحكم إبتدائياً مهما تكن قيمة الدعوى وإنتهائياً إذا لم تجاوز قيمتها خمسين جنيها فيما يلى : ١ - الدعاوى المتعلقة بالإنتفاع بالمياه وتطهير الترع والمساقى والمصارف » . ومن بين الدعاوى المتعلقة بالإنتفاع بالمياه - الدعاوى المتعلقة بحقوق إرتفاق الرى ، وإذا كانت الدعوى التى أقامها المطعون ضده إبتداء أمام محكمة دمياط الإبتدائية هى بطلب منع تعرض الطاعنين له فى الرى من المسقى المبينة بصحيفة الدعوى ومن ثم فهى بهذا الوصف تعتبر من الدعاوى المتعلقة بالإنتفاع بالمياه التى عنتها المادة ٤٣ سالفة الذكر وتدخل بالتالى فى الإختصاص الإستثنائى لمحكمة المواد الجزئية .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن إستوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن المطعون ضده أقام الدعوى رقم ٢٦٦ سنة ١٩٧٣ مدنى كلى دمياط على الطاعنين بطلب الحكم بمنع تعرضهما له فى رى أرضه الزراعية المملوكة له من المسقى المبينة بصحيفة الدعوى – وبعد أن ندبت المحكمة خبيراً فى الدعوى قضت محكمة دمياط الإبتدائية بجلسة ٢٥ / ١ / ١٩٧٦ برفض الدعوى . استأنف المطعون ضده هذا الحكم بالإستئناف رقم ٣٢ سنة ٨ ق ، ومحكمة إستئناف المنصورة (مأمورية دمياط) قضت بجلسة ٥ / ١٢ / ١٩٧٧ بإلغاء الحكم المستأنف وبمنع تعرض المستأنف عليهما (الطاعنين) للمستأنف (المطعون ضده) فى الرى من المسقى وخاصة فى الجزء المجاور لأرضهما من المسقى المذكورة . طعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه ، وإذ عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها إلتزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما ينعاه الطاعنان على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقولان أن المادة ٤٣ من قانون المرافعات نصت على اختصاص القاضى الجزئى بالحكم ابتدائياً مهما تكن قيمة الدعوى بالدعاوى المتعلقة بالإنتفاع بالمياه وتطهير الترع والمساقى والمصارف ، وهى الدعاوى المتعلقة بحقوق إرتفاق الرى ، وإذ كانت الدعوى المرفوعة من المطعون ضده على الطاعنين هى دعوى حيازة لحق إرتفاق بالرى فإنه طبقاً لنص المادة ٤٣ سالفة الذكر تكون من إختصاص القاضى الجزئى ولما كانت قواعد الاختصاص النوعى من النظام العام ، وقد خالف الحكم المطعون فيه ذلك وتصدى للحكم فى موضوع الدعوى التى رفعت إبتداء أمام المحكمة الإبتدائية – غير المختصة نوعيا بنظرها – بما يتضمن قضاء ضمنيا بإختصاصها ، ومن ثم يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي سديد ، ذلك أن النص فى المادة ٤٣ من قانون المرافعات على أن « تختص محكمة المواد الجزئية كذلك بالحكم ابتدائياً مهما تكن قيمة الدعوى وانتهائيا إذا لم تجاوز قيمتها خمسين جنيها فيما يلى : ١ - الدعاوى المتعلقة بالانتفاع بالمياه وتطهير الترع والمساقى والمصارف » . وكان من بين الدعاوى المتعلقة بالانتفاع بالمياه الدعاوى المتعلقة بحقوق إرتفاق الرى - وإذ كانت الدعوى التى أقامها المطعون ضده إبتداء أمام محكمة دمياط الإبتدائية هى بطلب منع تعرض الطاعنين له فى الرى من المسقى المبينة بصحيفة الدعوى ومن ثم فهى بهذا الوصف تعتبر من الدعاوى المتعلقة بالانتفاع بالمياه التى عنتها المادة ٤٣ سالفة الذكر وتدخل بالتالى فى الاختصاص الاستثنائى لمحكمة المواد الجزئية ، وإذ كانت قواعد اختصاص النوعى وفقاً للمادة ١٠٩ من قانون المرافعات من النظام العام وتحكم به المحكمة من تلقاء نفسها . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قضى فى موضوع النزاع إستئنافاً للحكم الصادر من محكمة دمياط الابتدائية غير المختصة نوعياً بنظر الدعوى فإنه يكون قد قضى ضمنا بإختصاصها ، ومن ثم يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه لهذا السبب .

وحيث إن المادة ٢٦٩ / ١ مرافعات تنص على أنه إذا كان الحكم المطعون فيه قد نقض لمخالفة قواعد الاختصاص تقتصر المحكمة على الفصل فى مسألة الاختصاص وعند الإقتضاء وتعين المحكمة المختصة التى يجب التداعى إليها بإجراءات جديدة - ولما سلف يتعين إلغاء الحكم المستأنف والحكم بعدم إختصاص محكمة دمياط الإبتدائية نوعيا بنظر الدعوى وباختصاص محكمة فارسكور الجزئية بنظرها .

جلسة ١٦ من ابريل سنة ١٩٨١

برئاسة السيد المستشار حسن السنباطى نائب رئيس المحكمة /. وعضوية السادة المستشارين : محمد فتح الله المرسى ، سعد حسين بدر ، وليم رزق بدوى ، ومحمد مختار منصور

(٢١٣)

الطعن رقم ٤٨١ لسنة ٤٩ القضائية :

(١) بيع ثمرات المبيع . فوائد .

عدم جواز الجمع بين فوائد الثمن وثمرات المبيع قاعدة لا تتعلق بالنظام العام .

(٢) التزام ، فسخ . تجزئة .

الدائنون غير المتضامنين . مطالبة أحدهم بما يخص الآخر أو الفسخ لعدم الوفاء بنصيب غيره . شرطه . إنصراف إرادة المتعاقدين إلى عدم تجزئة الصفقه .

(٣) بيع « دعوى صحة التعاقد » . « التزامات المشترى » .

تعدد البائعين لحصص محددة فى عقد واحد ، الوفاء بكامل الثمن لبعضهم دون الآخرين . وجوب الفصل فى دعوى المشترين بصحة التعاقد على ضوء ذلك دون حاجة لقصر الطلبات على المساحة الموفى بثمنها.

---

١ — قاعدة عدم جواز الجمع بين فوائد الثمن وثمرات المبيع لا تتعلق بالنظام العام بل يجوز الاتفاق على ما يخالفها .

٢ — مؤدى نص المادة ٣٠٠ من القانون المدنى أن الأصل فى حالة تعدد الدائنين دون تضامن أن الإلتزام ينقسم عليهم بحكم القانون كل بالقدر المتفق عليه أو بالقدر الذى يعينه القانون ، ولا يستطيع كل دائن أن يطالب المدين إلا بنصيبه أو يطلب الفسخ لعدم الوفاء بنصيب غيره إلا إذا انصرفت نية المتعاقدين إلى عدم تجزئة الصفقة .

٣ ــ إذ كان الثابت من عقد البيع تعدد البائعين ــ المطعون ضدهم ـ الدائنين بالثمن وقد تحددت فيه المساحة التى باعها كل منهم وثمن الفدان فيما يخص البلغ وثمن مغاير فيما يخص القاصرين ، وكان يبين من الحكم المطعون فيه أن الطاعنين أقاما الدعوى بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ١٩٧٠/٥/٢٠ عن القدر المبيع بأكمله ومساحته ٣٤ فدان ١٨ قيراط ٩ سهم وأنهما أوفيا بالثمن جميعه إلا فيما يتعلق بفرق السعر عن مساحة القاصرين ، وأقام المطعون عليهم دعوى الفسخ عن جميع المساحة لعدم وفاء الطاعنين بباقى الثمن ، فكان يتعين على المحكمة أن تعرض لبحث دعوى الطاعنين ودعوى المطعون عليهم فى حدود المقدار الذى يخص باقى البائعين الموفى لهم بثمن أنصبتهم لأنه يدخل فى نطاق ما هو مطروح عليها بغير حاجة إلى أن يعدل الطاعنان طلباتهما إلى القدر الأقل.

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن وقائع الدعوى — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعنين أقاموا الدعوى رقم ١٧٩٧ سنة ٧٣ مدنى كلى طنطا ضد المطعون عليهم بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع الإبتدائى المؤرخ ٢٠ / ٥ / ١٩٧٠ والمتضمن بيع مساحة ٣٤ فدان ١٨ قيراط ٩ سهم الموضحة الحدود والمعالم بعقد البيع والصحيفة إليهما مقابل ثمن قدره (١٢٦١٨) جنيه والتسليم وقالا بيانا لطلباتهما أن المطعون عليهم باعوا إليهما تلك المساحة بموجب ذلك العقد ، وأنهما دفعا وقت التعاقد مبلغ ٤٠٠٠ جنيه كما سددا من الثمن ١٥٠٠ جنيه فى ٧٠/٨/٨ ، ١٢٥٠ جنيه فى ٧١/٣١/٢ ثم ٤٠٠ جنيه أخرى ، وأنهما سبق لهما إقامة الدعوى ٢٦٣١ سنة ٧١ مدنى كلى طنطا بطلب صحة ونفاذ العقد قضى بعدم قبولها لعدم سداد باقى الثمن وتأيد الحكم بالإستئناف رقم ٢٥٧ سنة ٢٢ ق ، ونظرا لاستحقاقهما ثلث إيجار الأرض المبيعة وفقاً لشروط العقد عن سنة ١٩٧٠ وثلثى إيجارها عن سنة ١٩٧١ وكامل إيجارها عن سنة ١٩٧٢ قبل البائعين ولم يسددوه وهو ما يعادل باقى الثمن المستحق فى ذمتهما فقد أقاما الدعوى الماثلة للحكم لهما بطلباتهما ، كما أقام المطعون عليهم الدعوى رقم ٢٠٨٦ سنة ٧٣ مدنى كلى طنطا ضد الطاعنين بطلب فسخ عقد البيع لعدم وفائهما بباقى الثمن ، وبعد أن أمرت المحكمة بضم الدعوى ٢٠٨٦ سنة ٧٣ إلى الدعوى ١٧٩٧ سنة ٧٣ قضت بتاريخ ٧٥/٤/١٧ بندب خبير لبيان الواقع الحسابى للصفقة ، وبعد أن أودع الخبير تقريره قضت بجلسة ١٩٧٧/١٣/١٨ أولا : فى الدعوى ١٧٩٧ سنة ٧٣ بعدم جواز نظرها لسبق الفصل فيها فى القضية رقم ٢٦٣١

سنة ٧١ مدنى كلى طنطا . ثانيا : فى الدعوى ٢٠٨٦ سنة ٧٣ بفسخ عقد البيع الإبتدائى المؤرخ ٢٠/٥/٧٠ . استأنف الطاعنان هذا الحكم بالإستئناف رقم ٣٢ سنة ٢٨ ق وأودعا مبلغ ٤٠١٨ خزينة المحكمة بعد عرضه على البائعين بمحضر الجلسة ورفضهم قبوله ، وبتاريخ ٨/١/٧٩ قضت محكمة إستئناف طنطا برفض الإستئناف وتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعنان على هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين ينعى الطاعنان فى السبب الثانى منهما وفى الوجه الثالث من السبب الأول على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ومخالفته ، وفى بيان ذلك يقولون أنهما تمسكا أمام محكمة الموضوع بمرجتها بإجراء المقاصة القضائية بين ما يستحقانه من أجرة الأطيان المبيعة وبين ما بقى فى ذمتهما من الثمن إلا أن الحكم رفض إستحقاقهما لشئ من الأجرة لأنهما لم يؤديا أقساط الثمن فى المواعيد المحددة فى العقد أخذا بتقرير الخبير الذى إنتهى إلى ذلك على الرغم مما أثبته الخبير من سدادهما لمبلغ ٧١٥٠ جنيه حتى ١٢/٣/٧١ وهو ما يزيد على نصف ثمن الصفقة وما يوجب على المحكمة فى هذه الحالة من بحث ما يستلزمه القانون من عدم جواز الجمع بين ثمرات المبيع والثمن ، وعلى الرغم أيضاً من أن المتعاقدين قد نصا فى البند السادس من عقد البيع على أن للمشترين ثلث إيجار سنة ١٩٧٠ وثلثى إيجار سنة ١٩٧١ وهو ما يفصح بجلاء عن إنصراف إرادة الطرفين إلى عدم الجمع بين البدلين وحددا الحصة التى يحصلان عليها وإذ أوفيا بالمبلغ سالف الذكر من الثمن فإنهما يستحقان من أجرة الأطيان ما يتناسب مع ما سدداه وفقاً لنص المادة ٤٥٨ من القانون المدنى الذى يأبى أن يجمع المشترى بين يديه البدلين ويأبى أن يجمع البائع بين ثمار المبيع وفوائد ما قبضه من ثمن وهو ما يأبى على المطعون ضدهم أن يجمعوا بين إجارة الأرض المبيعة وبين

فوائد ما قبضوه من الثمن (٧١٥٠) جنيه وهو ما يعادل ٣١٢٤ جنيه عن المدة التى جمعوا فيها بين البدلين وفقاً لما قدماه من مستندات ، ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه إذ لم يجر فيه تلك المقاصة يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أنه لما كانت قاعدة عدم جواز الجمع بين فوائد الثمن وثمرات المبيع لا تتعلق بالنظام العام بل يجوز الإتفاق على ما يخالفها ، وكان تحصيل فهم الواقع فى الدعوى من سلطة قاضى الموضوع ولا شأن لمحكمة النقض به ما دام لم يعتمد واقعه بغير سند لها أو يستخلص من الوقائع نتيجة غير مقبولة عقلا ، وكانت محكمة الموضوع قد استخلصت فى حدود سلطتها التقديرية فى تفسير صيغ العقود بما رأته أوفى بمقصود العاقدين من البند السادس من عقد البيع موضوع النزاع أن الطاعنين لا يستحقان شيئاً من الإيجار لعدم قيامهما بالوفاء بالأقساط فى مواعيدها المبينة فى البند الثالث ووفقاً لما أثبته الخبير فى تقريره ورتبت على ذلك رفض طلب المقاصة بين الإيجار المشار إليه وبين باقى الثمن المستحق عليهما — ضمنا — لما نص عليه فى العقد من تعليق هذا الحق على الإلتزام بالوفاء بأقساط الثمن فى المواعيد المحددة ، وكان هذا الذى استخلصه الحكم المطعون فيه سائغاً ومتسقاً مع الوقائع التى استعرضها ، فإن النعى عليه بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه فى هذا الصدد يكون قائما على غير أساس .

وحيث أن الطاعنين ينعيان فى الوجهين الأولين من السبب الأول على الحكم المطعون فيه أنه أغفل بحث أثر تعدد البائعين فى عقد البيع محل النزاع وفصل فى الدعوى كما لو كان البائع شخصاً واحداً مع ما يترتب على تعدد البائعين بغير تضامن من بينهم من آثار جوهرية أهدرها منها إنقسام الإلتزام بحكم القانون على الدائنين المتعددين كل بالقدر المتفق عليه فى العقد وبصبح

بموجب هذا الإنقسام إلتزامات متعددة لصالح الدائنين المتعددين ويكون كل إلتزام من هذه الإلتزامات المتعددة مستقلا عن الإلتزامات الأخرى وإذ تحدد فى العقد المساحة التى باعها كل من البائعين - المطعون ضدهم - وكانت حصة القاصرين حسام الدين وشهير إسماعيل فريد ٧ فدان ٧ قيراط ٥ سهم وهى الحصة الوحيدة التى تحدد ثمنها بواقع ٤٠٠ جنيه للفدان ، وقد أوفى الطاعنان بجميع الثمن - ١٢١٦٨ جنيه - لجميع الصفقة بواقع ٣٥٠ جنيه للفدان فإنه لا ينسب إليهما تقصير إن صح إلا بالنسبة للفرق المستحق لهذين القاصرين ويكونان قد أوفيا لباقى البائعين - البلغ - بجميع نصيبهم - من الثمن عن المساحة المبيعة منهم وقدرها ٢٧ فدان ١١ قيراط ٣ سهم ، وإذ كان الحكم برفض دعوى صحة التعاقد لعدم قيام المشترى بدفع كامل الثمن لا يمنع المشترى من العودة إلى دعوى صحة التعاقد إذا ما قام بإيفاء البائع بباقى الثمن ، وإذ أوفى الطاعنان باقى الثمن فى الإستئناف فإن قضاء الحكم المطعون فيه بتأييد الحكم المستأنف القاضى بعدم جواز نظر دعوى صحه ونفاذ عقد البيع لعدم الوفاء بالثمن - فى حصة باقى البائعين وبفسخ عقد البيع بالنسبة للقدر المبيع جميعه جاء مخالفاً للقانون مما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى صحيح ، ذلك أنه لما كانت المادة ٣٠٠ من القانون المدنى تنص على أنه « ويكون الإلتزام غير قابل للإنقسام - إذا ورد على محل لا يقبل بطبيعته أن ينقسم . ب - إذا تبين من الغرض الذى رمى إليه المتعاقدان أن الإلتزام لا يجوز تنفيذه منقسما ، أو إذا انصرفت نية المتعاقدين إلى ذلك » وكان مؤدى هذا النص أن الأصل فى حالة تعدد الدائنين دون تضامن أن الإلتزام ينقسم عليهم بحكم القانون كل بالقدر المتفق عليه أو بالقدر الذى يعينه القانون ولا يستطيع كل دائن أن يطالب المدين إلا بنصيبه أو يطلب الفسخ لعدم الوفاء بنصيب غيره إلا إذا أفصحت نية المتعاقدين إلى عدم تجزئة الصفقة ، وكان الثابت من عقد البيع تعدد البائعين - المطعون ضدهم - الدائنين بالثمن وقد تحددت فيه المساحة التى باعها كل منهم

وثمن الفدان فيما يخص البلغ وثمن مغاير فيما يخص القاصرين وكان يبين من الحكم المطعون فيه أن الطاعنين أقاما الدعوى بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ٢٠ / ٥ / ١٩٧٠ عن القدر المبيع بأكمله ومساحته ٩ س ١٨ ط ٣٤ ف وأنهما أوفيا بالثمن جميعه إلا فيما يتعلق بفرق السعر عن مساحة القاصرين وأقام المطعون عليهم دعوى الفسخ عن جميع المساحة لعدم وفاء الطاعنين بباقى الثمن ، فكان يتعين على المحكمة أن تعرض لبحث دعوى الطاعنين ودعوى المطعون عليهم فى حدود المقدار الذى يخص باقى البائعين الموفى لهم بثمن أنصبتهم لأنه يدخل فى نطاق ما هو مطروح عليها بغير حاجة إلى أن يعدل الطاعنان طلباتهما إلى القدر الأقل ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بتأييد الحكم الإبتدائى فيما قضى به من عدم جواز نظر دعوى صحة ونفاذ عقد البيع والتسليم عن المساحة جميعها لسابقة الفصل فيها إستناداً إلى عدم الوفاء بكامل الثمن وفسخ عقد البيع عن كامل المساحة على الرغم من تعدد الدائنين والمدينين ودون أن يعرض لعدم قابلية الإلتزام للإنقسام بالإتفاق الصريح أو الضمنى على ذلك فإنه يكون قد خالف القانون ومشوبا بالقصور مما يوجب نقضه نقضاً جزئيا عن المساحة المبيعة من غير القاصرين والإحالة .

جلسة ١٨ من فبراير سنة ١٩٨١

برئاسة السيد / نائب رئيس المحكمة محمد كمال عباس ، وعضوية السادة
المستشارين: محمد إبراهيم الدسوقى، إبراهيم محمد هاشم، صبحى رزق داود ، محمد على هاشم.

(٢١٤)

الطعن رقم ١٥٤٢ لسنة ٥٠ قضائية :

حكم . « عيوب التدليل » . قصور . إثبات « الإثبات بالبينة » . إيجار . « إيجار الأماكن»
طلب المستأجرة إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات العلاقة الإيجارية . التفات الحكم عنه وإقامة قضائه بالإخلاء على أن مجرد سفر المؤجر للخارج لمدة موقوته كاف لإجابته إلى طلبه إعمالا المادة ٤٠ – ا ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . خطأ وقصور .

إذ يبين من الحكم المطعون فيه أنه قضى برفض طلب الطاعنه إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات أنها استأجرت عين النزاع لمدة غير محددة وغير موقوتة بإقامة المطعون ضده فى الخارج إستناداً إلى قوله أن مجرد سفر المستأجر إلى الخارج لمدة مؤقتة يكفى بذاته لإنطباق الفقرة « أ » من المادة ٤٠ من القانون ٤٩ لسنة ٩٧٧ مما يتعين معه القضاء بإخلاء الطاعنة دون حاجة إلى إحالة الدعوى إلى التحقيق ، وهو خطأ فى تطبيق القانون ذلك إن سفر المستأجر المطعون ضده للخارج لمدة مؤقتة ليس كافيا وحده بطريق اللزوم للقول بأنه يؤجر عينه لهذا السبب إنما يشترط أن يثبت أن السفر هو الباعث على التعاقد. وإذ كانت المادة ٢٤/ ٣ من القانون رقم ٤٩ لسنة ٧٧ المقابلة للمادة ١٦ / ٢ من القانون رقم ٥٢ لسنة ٦٩ تجيز للمستأجر إثبات واقعة التاجير وجميع شروط العقد ومنها أنه غير محدد المدة وغير موقوت بسفر المؤجر للخارج – بكافة طرق الإثبات – وكان البين من الحكم أن المطعون ضده لم يقدم مكتوباً يثبت أن الحجرة المتنازع عليها

مؤجرة بمناسبة سفره المؤقت للخارج ، فإن هذا الذى قرره الحكم لا يصلح سبباً لرفض طلب إحالة الدعوى إلى التحقيق مما يجعله فضلا عن مخالفة القانون مشوباً بالقصور فى التسبيب .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن المطعون ضده أقام الدعوى ٥٧٥٢ لسنة ١٩٧٨ مدنى جنوب القاهرة الإبتدائية إبتغاء الحكم بإخلاء الطاعنة من حجرة بمكتبه الهندسى بالشقة التى يستأجرها بالعقار الموضح بصحيفة الدعوى والتى أذن لها بشغلها على سبيل التسامح أثناء عمله بالجزائر لتزاول بها مهنة المحاماة إلا أنه بعد عودته من الخارج طلب منها إخلاء الغرفة فرفضت مستندة فى ذلك إلى أنها لم تشغل تلك الحجرة على سبيل التسامح وإنما بمقتضى عقد إيجار شفوى أبرمه معها الوكيل عنه لقاء إلتزامها بدفع أجرة الشقة كاملة . بتاريخ ٢٥ / ١٠ / ١٩٧٩ قضت المحكمة الإبتدائية بالإخلاء .

استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالإستئناف رقم ٥٢٧٣ لسنة ٩٦ ق القاهرة بتاريخ ١٩ / ٥ / ١٩٨٠ قضت المحكمة الإستئنافية بتأييد الحكم المستأنف . طعنت الطاعنه فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم وعرض الطعن على هذه المحكمه فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها إلتزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسببين الثانى والثالث على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب ذلك أن المطعون ضده لم يقدم عقداً يثبت أن مدة

إجارة الطاعنة موقوتة بإقامته فى الخارج وقد تمسكت أمام محكمة الموضوع أنها إستأجرت عين النزاع لمدة غير محددة وغير موقوته برجوع المؤجر من الخارج وطلبت إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات ذلك عملا بنص المادة ١٤ / ٣ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ المقابلة للمادة ١٦ / ٢ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ إلا أن الحكم إلتفت عن هذا الطلب إستناداً إلى المادة ٤٠ / ١ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ الواجبة التطبيق على النزاع المطروح والتى تبيح للمستأجر المقيم خارج الجمهورية بصفة مؤقتة فى جميع الأحوال أن يخلى المستأجر من باطنه لدى عودته من الخارج فى حين أن ذلك مشروط بأن يكون المستأجر من الباطن قد أستأجر عين النزاع لهذا السبب وهو ما يسمه بالخطأ فى تطبيق القانون ولا يصلح بالتالى سبباً لرفض طلب الإحالة إلى التحقيق .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أنه وإن كانت محكمة الموضوع غير ملزمة بإجابة الخصوم إلى ما يطلبون من إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات ما يجوز إثباته بشهادة الشهود إلا أنها ملزمة إذا رفضت هذا الطلب أن تبين فى حكمها ما يسوغ رفضه وإذ يبين من الحكم المطعون فيه أنه قضى برفض طلب الطاعنة إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات أنها إستأجرت عين النزاع لمدة غير محددة وغير موقوتة بإقامة المطعون ضده فى الخارج إستناداً إلى قوله أن مجرد سفر المستأجر إلى الخارج لمدة مؤقتة يكفى بذاته لإنطباق الفقرة «أ» من المادة ٤٠ من ق رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ مما يتعين معه القضاء بإخلاء الطاعنة دون حاجة إلى إحالة الدعوى إلى التحقيق وهو خطأ فى تطبيق القانون ذلك أن سفر المستأجر المطعون ضده للخارج لمدة مؤقتة ليس كافياً وحده بطريق اللزوم للقول بأنه يؤجر عينه لهذا السبب إنما يشترط أن يثبت أن السفر هو الباعث على التعاقد وإذ كانت المادة ٢٤ / ٣ من القانون رقم ٤٩ سنة ١٩٧٧ — المقابلة للمادة ١٦ / ٢ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ تجيز للمستأجر إثبات واقعة التأجير وجميع شروط العقد ومنها أنه غير محدد المدة وغير موقوت بسفر المؤجر للخارج بكافة طرق الإثبات وكان البين من

الحكم أن المطعون ضده لم يقدم عقدا مكتوباً يثبت أن الحجرة المتنازع عليها مؤجرة بمناسبة سفره إلى الخارج ، فإن هذا الذى قرره الحكم لا يصلح سبباً لرفض طلب إحالة الدعوى إلى التحقيق مما يجعله فضلاً عن مخالفة القانون مشوبا بالقصور فى التسبيب بما يستوجب نقضه :

جلسة ١٨ من ابريل سنة ١٩٨١

برئاسة السيد / نائب رئيس المحكمة محمد كمال عباس وعضوية السادة المستشارين : إبراهيم محمد هاشم ، حلمى رزق داود ، محمد على هاشم ، ومحمود شوقى أحمد .

(٢١٥)

الطعن رقم ٦٤٤ لسنة ٥٠ قضائية :

(١ – ٣) ايجار « ايجار الأماكن » « بيع الجدك » « محكمة الموضوع » .

(١) المتجر فى معنى المادة ٥٩٤ مدنى . مقوماته . الاتصال بالعملاء والسمعه التجارية هى العنصر الرئيسى.

(٢) بيع المتجر . للمتعاقدين حرية تحديد العناصر التى يتركب منها ، لمحكمة الموضوع سلطة تقديرها . شرطة . أن يكون استخلاصها سائغاً .

(٣) بيع المتجر م ٥٩٤ – ٢ مدنى . شرطه . أن يكون الشراء بقصد ممارسة ذات النشاط الذى كان يزاوله البائع

(٤) إيجار ، « إيجار الأماكن » نقض « أسباب الطعن » . حكم « تسبيب الحكم » .
إقامه الحكم قضاءه بتخلف عنصر الاتصال بالعملاء وإنحسار صفة المتجر ، النعى عليه إغفال بحث توافر الضرورة . غير منتج .

---

١ – المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن المتجر فى معنى المادة ٥٩٤ من القانون المدنى يشمل جميع عناصره من ثابت ومنقول ومن مقومات مادية ومعنوية وأن المقومات المعنوية هى عماد فكرته وأهم عناصره ولا يلزم توافرها جميعا لتكوينه بل يكتفى بوجود بعضها ، ويتوقف تحديد العناصر التى لا غنى عنها لوجود المحل التجارى على نوع التجارة التى يزاولها المحل إلا أن العنصر المعنوى الرئيسى والذى لا غنى عن توافره لوجود المحل التجارى والذى لا يختلف باختلاف نوع التجارة هو عنصر الإتصال بالعملاء والسمعة التجارية

بإعتباره المحور الذى تدور حوله العناصر الأخرى ، فيترتب على غيبته إنتفاء فكرة المتجر ذاتها ، فلا يتصور متجر بلا عملاء سواء كانوا دائمين أو عابرين ويعد بيعاً له الاقتصار على بيع هذا العنصر وحده دون غيره من سائر العناصر المادية أو المعنوية .

٢ – ولئن كان للمتعاقدين حرية تحديد العناصر التى يتركب منها المتجر الذى يجريان عليه التعاقد ، إلا أن لمحكمة الموضوع سلطة الفصل فيما إذا كانت العناصر المعروضة عليها كافية لوجود المتجر غير متقيدة فى هذا الشأن بما يقررانه أو بالوصف الذى يضفيانه على التعاقد ، ولها وهى بسبيل التعرف على حقيقة العقد والتحرى عن قصد المتصرف من تصرفه تقدير الأدلة والقرائن المقدمة فى الدعوى وإستخلاص ماتقتنع به منها متى كان إستخلاصها سائغاً متفقاً مع الثابت بالأوراق .

٣ – الحكمة من الإستثناء المقرر بالمادة ٥٩٤ / ٢ من القانون المدنى هو – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – رغبة المشرع فى الإبقاء على الرواج المالى والتجارى فى البلاد بتسهيل بيع المتجر عندما يضطر صاحبه إلى بيعه وتمكين مشتريه من الإستمرار فى استغلالة ، وكان مناط استلزام توافر العنصر المعنوى الخاص بالاتصال بالعملاء وجوب أن يكون الشراء بقصد ممارسة النشاط ذاته الذى كان يزاولة بائع المتجر .

٤ – إذا انتهى الحكم المطعون فيه بأسباب سائغة إلى نفى صفة المتجر عن المحل المبيع حسبما استبان فى الرد على السبب الأول وهى دعامة تكفى لحمله فلا حاجة به لمناقشة حالة الضرورة طالما أنه خلص إلى إنحسار صفة المتجر عن المحل المبيع .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة :

حيث إن الطعن إستوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن المطعون ضدهما الأول والثانية أقاما الدعوى رقم ٤٥٧٤ لسنة ١٩٧٦ شمال القاهرة الإبتدائية ضد الطاعن وباقى المطعون ضدهم ورثة بخيت صليب للحكم بإخلائهم من العين المبينة بالصحيفة وعقد الإيجار المؤرخ ١٨/٤/١٩٥٦ وتسليمها إليهما - وقالا شرحا للدعوى أن المرحوم بخيت صليب مورث المطعون ضدهم من الثالثة إلى الأخير إستأجر عين النزاع لممارسة نشاط بيع الدراجات وأدواتها وأنه إذ تنازل عن الإيجار إلى الطاعن دون موافقة المؤجر مخالفاً بذلك شروط العقد والمادة ٢٣ من من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ فقد أقاما دعواهما ، وبتاريخ ٣٠/١١/١٩٧٧ حكمت المحكمة بإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت الطاعن وورثة المستأجر السابق توافر شروط البيع بالجدك ، ولم ينفذ حكم الإثبات لعدم إحضار الطاعن للشهود ، وبتاريخ ٢٥ / ٤ / ١٩٧٩ حكمت المحكمة بإخلاء الطاعن وباقى المطعون ضدهم - ورثة المستأجر السابق - من العين المؤجرة استأنف الطاعن هذا الحكم بالإستئناف رقم ٣٦٥٠ لسنة ٩٦ قضائية القاهرة بتاريخ ١٨/٢/١٩٨٠ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ينعى الطاعن بالشق الأول من من السبب الأول وبالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب

والفساد فى الاستدلال ذلك أنه تمسك فى مذكرته أمام محكمة الموضوع أن البيع الصادر له من المستأجر الأصلى بتاريخ ٢٠-٩-١٩٧٥ توافرت فيه شروط البيع بالجدك إذ أنه شمل جميع أدوات المحل ومعداته كما أنه كان معداً لبيع الدراجات وإصلاحها وظل المستأجر الأصلى يباشر به هذه التجارة حوالى عشرين عاما طبقاً لعقد الإيجار المؤرخ ١٨/٤/١٩٥٦ فى حين أن الحكم الإبتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد خلص إلى عدم توافر شروط إعمال المادة ٥٩٤ من القانون المدنى على عين النزاع إستناداً إلى ما ثبت بمحاضر الحجز المؤرخة ٤/٧/١٩٧٧ ، ٢١/٢/١٩٧٨ ، ٥/٨/١٩٧٨ من أن هذه العين خالية من الأدوات والمعدات مما يستتبع عدم وجود عملاء وهو ما يعيبه بالفساد فى الإستدلال ذلك أن ما جاء بمحاضر الحجز لا يدل على عدم وجود جدك بالعين المؤجرة عند تمام البيع فى ٢٠/٩/١٩٧٥ إذ أن هذه المحاضر تمت فى فترة لاحقة له وأن ما ثبت فيها نجم عن قيام الطاعن بإعداد المحل وتجهيزه لمباشرة نشاطه .

وحيث إن النعى مردود ، ذلك أنه وإن كان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن المتجر فى معنى المادة ٥٩٤ من القانون المدنى يشمل جميع عناصره من ثابت ومنقول ومن مقومات مادية ومعنوية وأن المقومات المعنوية هى عماد فكرته وأهم عناصره ولا يلزم توافرها جميعها لتكوينه بل يكتفى بوجود بعضها ، ويتوقف تحديد العناصر التى لا غنى عنها لوجود المحل التجارى على نوع التجارة التى يزاولها المحل إلا أن العنصر المعنوى الرئيسى والذى لا غنى عن توافره لوجود المحل التجارى والذى لا يختلف بإختلاف نوع التجارة هو عنصر الإتصال بالعملاء والسمعة التجارية باعتباره المحور الذى تدور حوله العناصر الأخرى ، فيترتب على غيبته إنتفاء فكرة المتجر ذاتها ، فلا يتصور متجر بلا عملاء سواء كانوا دائمين أو عابرين ، ويعد بيعا له الإقتصار على بيع هذا العنصر وحده دون غيره من سائر العناصر المادية أو المعنوية ، ولئن كان للمتعاقدين حرية تحديد العناصر التى يتركب منها

المتجر الذى يجريان عليه التعاقد ، إلا أن لمحكمة الموضوع سلطة الفصل فيما إذا كانت العناصر المعروضة عليها كافية لوجود المتجر غير متقيدة فى هذا الشأن بما يقررانه أو بالوصف الذى يضفيانه على التعاقد ، ولها وهى بسبيل التعرف على حقيقة العقد والتحرى عن قصد المتصرف من تصرفه تقدير الأدلة والقرائن المقدمة فى الدعوى وإستخلاص ما تقتنع به متى كان إستخلاصها سائغاً مع الثابت بالأوراق ، ولما كان الحكم الإبتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه إنتهى إلى أن المحل المبيع لا يعتبر متجراً ينطبق عليه نص المادة ٥٩٤ من - القانون المدنى مستنداً فى ذلك إلى قوله « وحيث إنه على هدى ما تقدم ولما كان الثابت من محاضر الحجز المؤرخة ١٩٧٧/٧/٤ ، ١٩٧٨/٢/٢١ ، ١٩٧٨/٨/٥ أن العين موضوع عقد البيع قد خلت من أية أدوات أو معدات وهو ما يستتبع عدم وجود عملاء وقد عجز المدعى عليهم (الطاعن وورثة المستأجر) عن إثبات أن العين المبيعة قد أنشئ بها متجر والضرورة الملحة للبيع وعدم وجود ضرر من البيع رغم إتاحة الفرصة لهم كى يدللوا بالسبيل الذى طلبوه والذى إرتأته المحكمة على صدق إدعائهم ، ومن ثم فإن شرائط إعمال المادة ٥٩٤ مدنى تكون قد تخلفت ، وبالتالى لا تعتبر العين المؤجرة محل البيع من قبيل المتجر الذى يباح التنازل عن إيجاره الأمر الذى يتعين معه إجابة المدعين (المطعون عليهما الأولين) إلى طلبهما والقضاء بإخلاء المدعى عليهم (الطاعن وورثة المستأجر) من عين النزاع » فإن هذا الذى أورده الحكم لا ينطوى على خطأ فى تطبيق القانون ولا مخالفة فيه للثابت بالأوراق ذلك أنه لما كانت الحكمة من الاستثناء المقرر بالمادة ٥٩٤ / ٢ سالفة الذكر هو - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - رغبة المشرع فى الإبقاء على الرواج المالى والتجارى فى البلاد بتسهيل بيع المتجر عندما يضطر صاحبه إلى بيعه وتمكين مشتريه من الإستمرار فى إستغلاله وكان مناط إستلزام توافر العنصر المعنوى الخاص بالإتصال بالعملاء وجوب أن يكون الشراء بقصد ممارسة النشاط ذاته الذى كان يزاوله بائع المتجر ، وكان البين من الحكم المطعون فيه أنه استنتج من

خلو المحل المبيع من أى معدات أو أدوات لمدة تقرب من ثلاث سنوات منذ تمام البيع فى ١٩٧٥/٩/٢٠ ما يدل على عدم وجود عملاء للمحل المبيع وإنحسار صفة المتجر عنه ولعجز المشترى (الطاعن) وورثة البائع عن إثبات توافر هذا العنصر فى البيع ، فإن النعى يكون على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى بالشق الثانى من السبب الأول وبالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب والخطأ فى تطبيق القانون ذلك أنه إلتفت عن الإشارة إلى الشهادة المرضية التى تثبت مرض البائع مما يتوافر معه حالة الضرورة التى اضطرته لبيع المحل ، كما أنه إستلزم من المشترى إثبات عدم إصابة المؤجر بأى ضرر من جراء البيع فى حين أن هذه حالة سلبية لا يتسنى للمشترى نفيها إنما يتعين على المؤجر إثبات توافرها .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أن الحكم المطعون فيه إذ إنتهى بأسباب سائغة إلى نفى صفة المتجر عن المحل المبيع حسبما إستبان فى الرد على السبب الأول وهى دعامة تكفى لحمله فلا حاجة به لمناقشة حالة الضرورة طالما أنه خلص إلى إنحسار صفة المتجر عن المحل المبيع ، ولا يعيبه ما استطرد فيه تزيدا من القول بعجز الطاعن عن نفى الضرر الذى لحق بالمؤجر من جراء هذا البيع ، ويتعين لذلك رفض هذا النعى .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ١٨ من ابريل سنة ١٩٨١

برئاسة السيد / رئيس المحكمة المستشار محمد كمال عباس ، والسادة المستشارين : محمد إبراهيم الدسوقي ، صبحي رزق داود ، محمد علي هاشم ، محمود شوقي أحمد . أعضاء

(٢١٦)

الطعنان رقمي ٨٢١ ، ٨٣٥ لسنة ٥٠ قضائية :

(١) نقض « اعلان الطعن » « بطلان الاعلان » .

توقيع المحامي على أصل صحيفة الطعن بالنقض . إغفال التوقيع على صورتها . لا بطلان

(٢) ايجار « ايجار الاماكن » الاخلاء للتغيير في المكان .

إخلاء المستأجر لاستعمال العين استعمالا ينافي شروط العقد باحداث تغيير مادي أو تغيير معنوي. شرطه. أن يلحق ضرر بالمؤجر . تمسك المؤجر بما ورد في العقد من حرمان المستأجر من إحداث أي تغيير . تعسف في استعمال الحق .

(٣) ايجار « ايجار الاماكن » « اقامة المستاجر مبان بالعين المؤجرة » . «التزام المستاجر بدفع الاجرة » .

إقامة المستأجر إنشاءات في نطاق العين المؤجرة . تملك المؤجر لها منذ إقامتها. عدم التزام المستأجر بأجرة مستقلة عينا . إعتبار أجرة العين شاملة لانتفاع المستأجر بالبناء المستجد.

(٤) حكم « حجية الحكم » . شرطه . قوة الامر المقضى .

المنع من إعاده نظر النزاع في المسألة المقضي فيها. شرطه. وحده المسألة في الدعويين. المقصوديه.

(٥) نقض « حالات الطعن » بطلان « بطلان الحكم » .

إجمال محكمة الموضوع بعض العناصر والوقائع في الدعوى بما يعجز محكمة النقض عن مراقبة تطبيق القانون . أثره . بطلان الحكم .

١ – المقرر أنه ليس فى نصوص القانون ما يوجب توقيع المحامى على الصورة المعلنة من صحيفة الطعن اكتفاء بتوقيعه على أصل الصحيفة المودع قلم الكتاب شأنها فى ذلك شأن صور الأوراق الرسمية ، إذ أن التوقيع على الصحيفة من محام مقبول أمام محكمة النقض هو وحده الذى يضمن جدية الطعن كما يضمن كتابة أسبابه على نحو يتفق مع الأسباب التى ينص عليها القانون.

٢ – النص فى المادة ٢ / ج من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ المقابلة للمادة ٢٣/ ج من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ، على أنه يجوز للمؤجر أن يطلب إخلاء المكان المؤجر إذا استعمله المستأجر أو سمح باستعماله بطريقة تنافى شروط الإيجار المعقولة أو تضر بمصلحة المالك، مما قد يستفاد منه أن للمؤجر الحق فى طلب إخراج المستأجر لمجرد استعمال المكان المؤجر استعمالا مخالفاً لشروط الإيجار المعقولة ولو لم ينشأ عن ذلك ضرر للمؤجر ، إلا أنه طبقا للقواعد العامة – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – يشترط لفسخ العقد والإخلاء فى هذه الحالة حصول ضرر للمؤجر من إستعمال المكان المؤجر إستعمالا ينافى شروط العقد ، لا يغير من ذلك أن يتضمن العقد منعاً صريحا من إجراء أى تغيير فى العين المؤجرة لأن تمسك المؤجر بهذا النص المانع رغم ثبوت إنتفاء الضرر يجعله متعسفاً فى إستعمال حقه فى طلب الفسخ .

٣ – لئن كان الإتفاق على أن البناء الذى يوجده المستأجر فى العين المؤجرة يكون ملكاً للمؤجر فى مقابل تعويض أو بلا تعويض ، يترتب عليه ملكية المؤجر للبناء من وقت إنشائه ، ولا يكون للمستأجر بالنسبة إليه إلا حق شخصى يخوله الإنتفاع به إنتفاعه بالعين المؤجرة نفسها ، وتكون فى هذه الحالة الأجرة المتفق عليها أصلا فى عقد الإيجار هى مقابل انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة شاملة هذا البناء المستجد طالما أن الإتفاق قد إقتصر على تملك المؤجر للبناء دون تحديد أجرة إضافية له . لما كان ذلك وكان البند الخامس فى كل من عقدى الإيجار لم يتضمن الإتفاق على أى أجرة إضافية عن إنتفاع المستأجرة – المطعون عليها الأولى – بالبناء الذى تحدثه بالعين المؤجرة على نفقتها ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض طلب التعويض مقابل انتفاع

المطعون عليها الأولى بالحجرات التى أقامتها على نفقتها لأن من حقها الإنتفاع بكامل العين المؤجرة من الأرض والبناء ، فإنه يكون قد أخذ فى الإعتبار أن الأجرة المتفق عليها أصلا فى العقد هى مقابل الإنتفاع بالعين المؤجرة شاملة هذا البناء المستجد .

٤ — المنع من إعاده نظر النزاع فى المسألة المقضى فيها يشترط فيه أن تكون المسألة واحدة فى الدعوين وبين الخصوم أنفسهم ، ويشترط لتوافر هذه الوحدة أن تكون المسألة المقضى فيها نهائيا مسألة أساسية لا تتغير وبشرط أن يكون الطرفان قد تناقشا فيها فى الدعوى الأولى واستقرت حقيقتها بينهما بالحكم الأول إستقرارا جامعا مانعاً ، وتكون هى ذاتها الأساس فيما يدعيه بعد فى الدعوى الثانية أى من الطرفين قبل الآخر من حقوق متفرعة عنها .

٥ — من المقرر وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أنه إذا أجملت محكمة الموضوع بعض العناصر الواقعية فى الدعوى فأعجزت محكمة النقض مراقبة تطبيق القانون فإن حكمها يكون باطلا قانوناً .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار - المقرر — والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن المطعون عليه الأول فى الطعن رقم ٨٢١ لسنة ٥٠ ق ، وهو الطاعن فى الطعن رقم ٨٣٥ لسنة ٥٠ ق أقام الدعوى رقم ٦٨١٨ لسنة ١٩٧١ — مدنى شمال القاهرة الابتدائية ضد الطاعنة فى الطعن الأول وهى المطعون عليها الأولى فى الطعن الثانى وضد مورث باقى المطعون عليهم فى كل من الطعنين بطلب الحكم أولا : بإعادة السور على الحد الغربى إلى الحالة التى كان عليها ، مع إعادة تركيب الباب الحديد أمام مدخل السلم — ثانياً : إعادة

الحجرة (الجراج) الكائنة بالجانب القبلي إلى الحالة الأصلية مع إزالة المبانى المستحدثة أمامها من الجهة البحرية . ثالثاً : إزالة السبعة مقاعد موزايكو الكائنة بالأرض الفضاء المملوكة له . رابعاً : إلزام الطاعنة فى الطعن الأول والمطعون عليها الأولى فى الطعن الثانى بأن تدفع له تعويضاً قدره ١٥٠٠ جنيها فى مواجهة باقى المطعون عليهم فى كل من الطعنين ، وقال بياناً لدعواه أنه بعقدين مؤرخين ١٩٥٧/٩/١٢ ، ١٩٥٨/٩/٢٣ استأجرت منه الطاعنة فى الطعن الأول (المطعون عليها الأولى فى الطعن الثانى) الدورين الأرضى والأول فى الفيلا المبينة بالصحيفة مع الحديقة والجراج الملحقين بها ونص فى العقدين على حظر إحداث أى تغييرات فى العين دون إذن كتابى من المؤجر وإذ إستأجرت الفيلا المتاخمة لعقاره والمملوكة لباقى المطعون عليهم فقد قامت بدون موافقة منه بإحداث إنشاءات وتعديلات جوهرية فى العين المؤجرة ترتب عليها الإضرار به ومخالفة حقوق الارتفاق المقررة له مما حدا به إلى رفع دعوى إثبات الحالة رقم ٩ لسنة ١٩٦٧ مستعجل الجيزة ضمت المحكمة دعوى إثبات الحالة وندبت خبيراً فى الدعوى وبعد أن قدم تقريره حكمت بتاريخ ١٩٧٨/٤/٢٠ برفض الدعوى واستأنف المؤجر هذا الحكم بالإستئناف رقم ٣٢٢٣ لسنة ٩٥ ق القاهرة وبتاريخ ١٩٨٠/٢/٥ حكمت المحكمة بتعديل الحكم المستأنف بإزالة تعلية السور عن متر ونصف ، وإزالة المبانى المقامة من المستأجرة فى المساحة التى تقل عن ثلاثة أمتار عن الجار القبلى ، وبتأييد الحكم المستأنف فيما عدا ذلك ، طعنت المستأجرة فى هذا الحكم بطريق النقض بالطعن رقم ٨٢١ لسنة ٥٠ ق ، كما طعن فيه المؤجر بالطعن رقم ٨٣٥ لسنة ٥٠ ق ، دفعت الطاعنة فى الطعن الأول وهى المطعون عليها فى الطعن الثانى ببطلان صحيفة هذا الطعن ، قدمت النيابة مذكرة فى الطعن الأول أبدت فيها الرأى بعدم قبول الطعن بالنسبة للمطعون عليهم عدا الأول وبنقض الحكم ، كما قدمت مذكرة فى الطعن الثانى أبدت فيها الرأى بعدم قبول الطعن بالنسبة للمطعون عليهم عدا الأولى ورفضه موضوعاً

عرض الطعنان على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظرهما ، وفيها قررت ضم الطعن رقم ٨٣٥ لسنة ٥٠ ق إلى الطعن رقم ٨٢١ لسنة ٥٠ ق للإرتباط ليصدر فيهما حكم واحد والتزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مبنى الدفع بعدم قبول الطعنين بالنسبة للمطعون عليهم من الثانية إلى الأخيرة فى كل منهما أنه لم توجه لهم طلبات ولم يحكم عليهم بشئ .

وحيث إن هذا الدفع صحيح ، ذلك أنه لما كان المطعون عليهم من الثانية إلى الأخيرة فى كل من الطعنين قد اختصموا فى مراحل الدعوى السابقة مع الطاعنة فى الطعن الأول والمطعون عليها الأولى فى الطعن الثانى بطلب الحكم فى مواجهتهم ولم يحكم عليهم بشئ كما أن أسباب الطعن لاتعلق لها بهم ، فإن اختصامهم أمام محكمة النقض يكون غير مقبول .

وحيث إن مبنى الدفع ببطلان صحيفة الطعن رقم ٨٣٥ لسنة ٥٠ ق المبدى من المطعون عليها الأولى أن الصورة المعلنة إليها من صحيفة الطعن خلت من اسم المحامى الذى أودع الصحيفة ومن توقيعه .

وحيث إن هذا الدفع فى غير محله ، ذلك أنه ليس فى نصوص القانون ما يوجب توقيع المحامى على الصورة المعلنة من صحيفة الطعن إكتفاء بتوقيعه على أصل الصحيفة المودع قلم الكتاب شأنها فى ذلك شأن صور الأوراق الرسمية ، إذ أن التوقيع على الصحيفة من محام مقبول أمام محكمة النقض هو وحده الذى يضمن جدية الطعن كما يضمن كتابة أسبابه على نحو يتفق مع الأسباب التى ينص عليها القانون ومن ثم يكون الدفع على غير أساس متعيناً رفضه .

وحيث إن الطعنين استوفيا أوضاعهما الشكلية بالنسبة للباقين .

أولا : عن الطعن رقم ٨٣٥ لسنة ٥٠ ق .

حيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ينعى الطاعن – المؤجر – بالسبب الأول منها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقول أنه نص فى البند الخامس من عقدى الإيجار على حظر إحداث أى تغيير بالعين المؤجرة دون إذن كتابى من المؤجر وإلا أصبح العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه ، وإذ خالفت المطعون عليها الأولى هذا الحظر دون إذن كتابى من الطاعن ، وأغفل الحكم تطبيق المادة ١٥٨ من القانون المدنى بإعتبار العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أن النص فى المادة ٢/ ج من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ المقابل للمادة ٢٣ / ج من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ، على أنه يجوز للمؤجر أن يطلب إخلاء المكان المؤجر إذا استعمله المستأجر أو سمح بإستعماله بطريقة تنافى شروط الإيجار المعقولة أو تضر بمصلحه المالك ، مما قد يستفاد منه أن للمؤجر الحق فى طلب إخراج المستأجر لمجرد إستعمال المكان المؤجر إستعمالا مخالفاً لشروط الإيجار ولو لم ينشأ عن ذلك ضرر للمؤجر ، إلا أنه طبقاً للقواعد العامة – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – يشترط لفسخ العقد والإخلاء فى هذه الحالة حصول ضرر للمؤجر من إستعمال المكان المؤجر إستعمالا ينافى شروط العقد ، لا يغير من ذلك أن يتضمن العقد منعاً صريحاً من إجراء أى تغيير فى العين المؤجرة لأن تمسك المؤجر بهذا النص المانع رغم ثبوت إنتفاء الضرر يجعله متعسفاً فى إستعمال حقه فى طلب الفسخ ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض طلب الفسخ عن قوله « أن المستأنف عليها .(المطعون عليها الأولى) فيما أجرته من تعديل إنما كانت تستهدف تحقيق الغرض من تأجير عين النزاع الماثل بعد تأجير العين المجاورة لها من قبل لاستخدامهما معاً كمدرسة على النحو الثابت بعقد الإيجار موضوع الدعوى القائمة ، وما لم ينشأ عنه ضرر للمالك المستأنف – الطاعن – لا يمكن أن يرتب له صالحاً فى طلباته بشأنه حتى لا تعتبر الطلبات مجرد تعسف فى استعمال حق لا يتمخض عن صالح لصاحبه » وكان الحكم وقد

خلص فى حدود سلطته التقديرية إلى إنتفاء الضرر فى حق الطاعن فيما أجرته المطعون عليها من تعديلات بالعين المؤجرة فإنه إذ قضى برفض طلب الفسخ دون الإلتفات إلى الشرط الصريح الفاسخ يكون قد أصاب صحيح القانون ومن ثم يكون النعى على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقول أن مفاد النص فى البند الخامس من عقدى الإيجار أن من حقه التمسك بالفسخ ، مع عدم الإخلال بالتعويضات ، وأن التغييرات والتحسينات تصبح فى جميع الأحوال حقاً مكتسباً للمؤجر دون أى تعويض للمستأجر أن ينشأ للطاعن الحق فى طلب التعويض الذى قدره بمبلغ ألف جنيه عن فترة إستغلال المطعون عليها الأولى للثلاث حجرات ودورة المياه التى أقامتها فى المدة من سنة ١٩٦٦ حتى سنة ١٩٧٥ ، كما ينشأ له الحق فى طلب التعويض الذى قدره بمبلغ خمسمائة جنيه عن الإنشاءات الأخرى التى أقامتها ملك الطاعن وجزء من ملك الجار مما أدى إلى خلط الملكية ومنعه من التصرف فى عقاره وإذا لم يقض له الحكم بالتعويض خاصة وأنه قد أقر ضمناً بأحقيته فى ذلك عندما قضى بالتعويض العينى بإزالة تعلية السور والمبانى المقامة فى مساحة تقل عن ثلاثة أمتار من ملك الجار ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أنه ولئن كان الاتفاق على أن البناء الذى يوجده المستأجر فى العين المؤجرة يكون ملكاً للمؤجر فى مقابل تعويض أو بلا تعويض ، يترتب عليه ملكية المؤجر للبناء من وقت إنشائه ، ولا يكون للمستأجر بالنسبة إليه إلا حق شخصى يخوله الانتفاع به إنتفاعه بالعين المؤجرة نفسها ، وتكون فى هذه الحالة الأجرة المتفق عليها أصلا فى عقد الإيجار هى مقابل انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة شاملة هذا البناء المستجد طالما أن الاتفاق قد اقتصر على تملك المؤجر للبناء دون تحديد أجرة إضافية له . لما كان ذلك وكان البند الخامس فى كل من عقدى الإيجار لم يتضمن الاتفاق على أى أجرة إضافية عن إنتفاع المستأجرة - المطعون عليها الأولى - بالبناء

الذى تحدثه بالعين المؤجرة على نفقتها ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض طلب التعويض مقابل إنتفاع المطعون عليها الأولى بالحجرات التى أقامتها على نفقتها لأن من حقها الانتفاع بكامل العين المؤجرة من الأرض والبناء ، فإنه يكون قد أخذ فى الاعتبار أن الأجرة المتفق عليها أصلا فى العقد هى مقابل الانتفاع بالعين المؤجرة شاملة هذا البناء المستجد ، هذا ولما كان الحكم قد خلص إلى إنتفاء الضرر بالطاعن عن الإنشاءات الأخرى التى أحدثتها المطعون عليها الأولى والتى تستهدف منها تحقيق الغرض من تأجير عين الانتفاع بعد تأجيرها العين المجاورة لها من قبل لإستخدامهما معاً كمدرسة ، وأن السور بين العقارين إنما هو خاص بالعقار المجاور دون عقار الطاعن الثابت حدوده ومعالمه على نحو قاطع بسند ملكيته المشهر مما لا يدع إحتمالا لوجه من وجوه اللبس أو المنازعة الجدية لمجرد إزالة السور الفاصل بين العقارين ، وإذ كان هذا الذى إستخلصه الحكم سائغاً وفى حدود سلطته التقديرية فإنه إذا إنتهى لرفض طلب التعويض ، يكون قد أصاب صحيح القانون ، ولا يؤثر فى ذلك ما قضى به من إزالة تعلية السور والمبانى المقامة فى المساحة التى تقل عن ثلاثة أمتار من ملك الجار ، وإذ أنه استند فى قضائه هذا إلى إنها تخالف حقوق الاتفاق — وهو محل طعن المطعون عليها بالطعن رقم ٨٢١ لسنة ٥٠ ق ، ومن ثم يكون النعى على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه إهدار النظام العام وفى بيان ذلك يقول أن قوانين تنظيم المبانى توجب الحصول على ترخيص قبل الشروع فى البناء وإلا قضى على المخالف بالعقوبة مع الإزالة ، ولما كانت المطعون عليها الأولى قد أحدثت التغييرات والإنشاءات بالعين المؤجرة دون حصولها على ذلك الترخيص وإذ أغفل الحكم المطعون فيه ذلك فإنه يكون قد خالف قاعدة من قواعد النظام العام .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أن الطاعن لم يقدم ما يدل على أنه طرح على محكمة الموضوع ما يثبت أن المطعون عليها قد أجرت الهدم والبناء

بغير ترخيص صادر من الجهة المختصة بإعطائه ، فإن النعى يكون عارياً عن الدليل بما يوجب رفضه ، لما تقدم يتعين رفض الطعن .

ثانياً : عن الطعن رقم ٨٢١ لسنة ٥٠ ق .

حيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه ، وفى بيان ذلك تقول أنها تمسكت فى مذكرتها المقدمة لجلسة ١٩٧٦/٥/٢٠ والتى أحالت إليها فى مذكرتها المقدمة لمحكمة الاستئناف ، بعدم جواز نظر الدعوى فى الشق الخاص بطلب إزالة المبانى لمخالفتها لحقوق الارتفاق ، لسابقة الفصل فى هذا الطلب فى الدعوى رقم ١١٢٣ لسنة ١٩٦٨ مدنى الجيزة الابتدائية وإستئنافها رقم ٦٦٥ لسنة ١٩٦٨ ق القاهرة فى مواجهة المطعون عليه الأول برفض ما أثير فى تلك الدعوى حول تعدى الطاعنة على حقوق الارتفاق بين العقارين اللذين تستأجرهما ، وذلك فى مجال الفصل فى طلب المدعى فيها فسخ عقد الإيجار لإقامة الطاعنة لمبان إخلالا بحق إرتفاق الجوار بين ملكه وملك المطعون عليه الأول ، ولما كان لهذا الحكم حجيته فى كل ما ينشأ بعد ذلك بين طرفى الخصومة ويقتضى الفصل فيه معاودة بحث تلك المسألة الكلية التى فصل فيها ، فإنه لا يصح للمطعون عليه الأول إثارة هذه المسألة من جديد بالدعوى الماثلة بطلب إزالة ذات المبانى بمقولة أن فى إقامتها إعتداء على ذات حق الارتفاق — وإذ أغفل الحكم المطعون فيه الفصل فى هذا الدفع مع أنه دفاع جوهرى يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فإنه يكون معيباً بالقصور ومخالفة القانون .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أن المنع من إعادة نظر النزاع فى المسألة المقضى فيها يشترط فيه أن تكون المسألة واحدة فى الدعوين وبين الخصوم أنفسهم ، ويشترط لتوافر هذه الوحدة أن تكون المسألة المقضى فيها نهائياً مسألة أساسية لا تتغير وبشرط أن يكون الطرفان قد تناقشا فيها فى الدعوى الأولى وإستقرت حقيقتها بينهما بالحكم الأول إستقراراً

جامعاً مانعاً ، وتكون هى ذاتها الأساس فيما يدعيه بعد فى الدعوى الثانية أى من الطرفين قبل الآخر من حقوق متفرعة عنها ، لما كان ذلك وكان المطعون عليه الأول قد أسس طلب الإزالة على مخالفة الطاعنة حقوق إرتفاق الجوار ، وهى مسألة لم تكن مطروحة على المحكمة فى الدعوى السابقة فلم يناقشها الخصوم فى تلك الدعوى ولم يتعرض لها الحكم الصادر فيها ومن ثم فلا يكون لهذا الحكم قوة الشئ المقضى بالنسبة لتلك المسألة وبالتالى لا يكون مانعاً من نظرها والفصل فيها فى الدعوى الراهنة ذلك أنه ما لم تنظر فيه المحكمة بالفعل لا يمكن أن يكون موضوعاً لحكم يحوز قوة الأمر المقضى ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد أيد الحكم الابتدائى فيما قضى به من رفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى وأحال على أسبابه فى هذا الخصوص ، ومن بينها أن الموضوع فى الدعوى الماثلة يختلف عنه فى الدعوى السابقة ، فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون ومن ثم يكون النعى على غير أساس .

وحيث إنه مما تنعاه الطاعنة بباقى أسباب الطعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور فى التسبيب وفى بيان ذلك تقول أن الحكم المطعون فيه لم يضمن أسبابه مضمون الاتفاق الوارد بعقد ملكية المطعون عليه الأول الذى أشار إليه والذى استدل منه على ترتيب حقوق إرتفاق متبادلة لجميع العقارات فى الحى حتى يتسنى لمحكمة النقض مراقبة صحة هذا التكييف كما أن الحكم رتب للمطعون عليه الأول المصلحة فى إزالة ما يخالف حقوق الارتفاق المتبادلة ، دون أن يثبت أن ملاك الحى قد التزموا بها . وعلى الرغم من تمسكه فى مذكرته المقدمة لمحكمة الاستئناف بما ورد بأسباب الحكم الابتدائى التى أقام عليها قضاءه ، أن الثابت من عقد ملكية المطعون عليه الأول للأرض التى أقام عليها عين النزاع ، أنه لم يقم بكافة الشروط وحقوق الارتفاق المبينة بذلك العقد ، وكان لا يحل له والحالة هذه أن يطلب إزالة الأعمال المخالفة لهذه الحقوق لأنه بمخالفته لها يعتبر متنازلا عنها ، فإن الحكم المطعون فيه إذ أغفل الرد على هذا الدفاع يكون معيبا بالقصور فى التسبيب .

وحيث إن هذا النعي في محله ، ذلك أن المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أنه إذ أجملت محكمة الموضوع بعض العناصر الواقعية فى الدعوى فأعجزت محكمة النقض عن مراقبة تطبيق القانون فإن حكمها يكون باطلا قانوناً . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه فى معرض بحثه لمخالفة الطاعنة لحقوق الارتفاق ، لم يبين ماهية حقوق الارتفاق الواردة بعقد ملكية المؤجر – المطعون عليه الأول – وماهية الأعمال التى وقعت فيها بالمخالفة لتلك الحقوق ، مما يعجز محكمة النقض عن مراقبة تطبيق القانون ؛ هذا وإذ كان الثابت أن الطاعنة قد تمسكت أمام محكمة الاستئناف بأن المطعون عليه الأول لم يلتزم بحقوق الارتفاق المبينة بعقد ملكيته مما مفاده أنه لم يعد ثمة محل لإلزامها بمراعاة تلك القيود ، وإذ أغفل الحكم المطعون فيه الرد على هذا الدفاع رغم أنه دفاع جوهرى قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فإنه يكون معيباً فضلا عن مخالفته القانون بالقصور فى التسبيب بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ١٩ من ابريل سنة ١٩٨١

برئاسة السيد / المستشار نائب رئيس المحكمة محمد فاضل المرجوشى ، وعضوية السادة المستشارين : أحمد شوقى المليجى، إبراهيم فراج ، عبدالعزيز فوده وسعيد صقر

(٢١٧)

الطعن رقم ١٢٣٤ لسنة ٤٧ القضائية :

(١) ادارة قضايا الحكومة . نقض « رفع الطعن » . هيئات . وكالة .

الطعن بالنقض المرفوع من إدارة قضايا الحكومة نيابة عن هيئة التأمينات الإجتماعية . صحيح. لامحل لصدور تفويض خاص من الهيئة للإدارة. علة ذلك. القانونان ٧٥ لسنة ١٩٦٣ ، ٤٧ لسنة ١٩٧٣ .

(٢ ، ٣) تامينات اجتماعية « المعاش » « التامين الاضافى » .

٢ – وفاة العامل خلال فترة تعطله عن العمل . أثرها . إستحقاقه المعاش . شرطه . حدوث الوفاة خلال سنة من تاريخ التعطل . لامحل لإغفال شروط التعطل الواردة فى قانون العمل ٩١ لسنة ١٩٥٩ .

٣ – إستحقاق المؤمن عليه أو المستحقين عنه للتأمين الإضافى . شرطه . حدوث العجز أو الوفاة أثناء الخدمة .

(٤) عمل « عقد العمل » . « انهاء عقد العمل » .

إنهاء رب العمل للعقد غير محدد المدة بإرادته المنفردة . أثره . إنتهاء الرابطة العقدية ولو إتسم الإنهاء بالتعسف .

(٥) تامينات اجتماعية « منحة الوفاة » .

إستحقاق منحة الوفاة . شرطه . أن يكون قد تم ربط معاش للعامل قبل وفاته ، م ١١٠ ق ق ٦٣ لسنة ١٩٦٤.

---

١ – مفاد نص المادتين الأولى والثالثة من قانون الإدارات القانونية بالمؤسسات العامة والهيئات العامة والوحدات التابعة لها الصادر بالقانون رقم ٤٧لسنة ١٩٧٣ وكذا المادة الثانية من مواد إصدار هذا القانون والمادة السادسة من القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٣ فى شأن تنظيم إدارة قضايا الحكومة أن ولاية الإدارة القانونية فى المؤسسات العامة والهيئات العامة والوحدات التابعة لها

بالمرافعة ومباشرة الدعاوى والمنازعات عنها أمام المحاكم لا يمنع من أن تنوب إدارة قضايا الحكومة عن الجهات المنصوص عليها بالمادة السادسة من قانونها فيما يرفع من هذه الجهات أو عليها من قضايا لدى المحاكم على إختلاف أنواعها ودرجاتها ولدى الجهات الأخرى التى خولها القانون إختصاصاً قضائياً وإذ كان ذلك وكانت إدارة قضايا الحكومة — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — قد خولت بنص المادة السادسة المشار إليها أن تنوب عن الهيئات العامة التى تباشر مرافق الدولة ولها كيان مستقل وشخصية معنوية معتبرة فى القانون العام ، فإن هذه الإدارة تكون لها صفة فى أن تنوب عن الهيئة العامة للتأمينات الإجتماعية فيما يرفع منها أو عليها من قضايا لدى المحاكم على إختلاف أنواعها دون حاجة لتفويض خاص فى كل قضية .

٢ — مفاد نص المادة ٨٥/ ١ من قانون التأمينات الإجتماعية الصادر بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ — الذى يحكم واقعة الدعوى — أن معاش الوفاه يستحق بصفة إستثنائية بعد إنتهاء خدمة المؤمن عليه إذا حدثت وفاته خلال فترة تعطله بشرط ألا تجاوز هذه الفترة سنة من تاريخ التعطل عن العمل وإذ كان ذلك وكان لفظ التعويض قد جاء فى هذا النص عاما ومطلقاً بما يحمل على معنى عدم إلتحاق المؤمن عليه بعمل آخر ، فإنه لا يجوز تخصيص هذا المعنى أو تقييده بالربط فيما بينه وبين أحكام توظيف وتخديم العاطلين المنصوص عليها فى الفصل الثالث من الباب الأول من قانون العمل الصادر بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ أو أحكام الباب السادس من قانون التأمينات الاجتماعية الصادر بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ ، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وقضى بأحقية المطعون ضدها الأولى عن نفسها وبصفتها لمعاش الوفاة تأسيساً على أن وفاة مورثها المؤمن عليه حدثت فى ١٩٧١/٥/٦ خلال سنة من تاريخ تعطله عن العمل بعد إنتهاء خدمته لدى المطعون ضده الثانى فى ١٩٧١/٥/٢ فإنه لا يكون قد خالف القانون .

٣ – مفاد نص المادة ٨٧ من قانون التأمينات الإجتماعية الصادر بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ أنه يشترط لإستحقاق المؤمن عليه أو المستحق عنه مبلغ التأمين الإضافى أن يحدث العجز أو تقع الوفاة أثناء خدمة المؤمن عليه .

٤ – جرى قضاء هذه المحكمة ، على أن لصاحب العمل إنهاء عقد العمل غير المحدد المدة بإرادته المنفردة ، وأنه بهذا الإنتهاء تنتهى الرابطة العقدية ولو كان الإنهاء قد اتسم بالتعسف ، غاية الأمر أنه يعطى للعامل الحق فى مقابل مهلة الإنذار والتعويض عن الضرر إن كان له مقتض .

٥ – مؤدى الفقرة الأولى من المادة ١١٠ من قانون التأمينات الاجتماعية الصادر بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ أن منحة الوفاة هذه لا تستحق إلا بسبب وفاة صاحب المعاش ، والمقصود بصاحب المعاش هو من ربط له معاش وفقاً لأحكام القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن المطعون ضدها الأولى أقامت الدعوى رقم ٦٢١ سنة ١٩٧٤ عمال كلى جنوب القاهرة على الطاعنة – الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية – والمطعون ضده الثانى وطلبت الحكم أولا بثبوت علاقة العمل فيما بين مورثها المرحوم .. .. والمطعون ضده الثانى فى المدة من ١٩٧٠/١/١٤ إلى ١٩٧١/٥/٢ وثانياً بأحقيتها عن نفسها وبصفتها وصية على إبنها القاصر ... ... للمعاش ومنحة الوفاة ومصاريف الجنازة والتأمين الإضافى وغرامة التأخير المنصوص عليها بالمادة ٩٥ من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ والفوائد القانونية بواقع ٦٪ سنوياً ، وقالت بياناً لدعواها أن مورثها المرحوم ... ... كان يعمل لدى المطعون ضده الثانى فى

مهنة كهربائى بأجر يومى قدره سبعون قرشاً وتم التأمين عليه لدى الهيئة الطاعنة وقد توفى فى ١٩٧١/٥/٦ فتقدمت للهيئة بطلب صرف مستحقاتها إلا أنها لم توفها حقها لذلك أقامت الدعوى بطلباتها السالفة البيان . وبتاريخ ١٩٧٤/١٢/٢١ قضت المحكمة بندب خبير لأداء المهمة المبينة بمنطوق الحكم . وبعد أن قدم الخبير تقريره حكمت فى ١٩٧٦/١/١٠ أولا بثبوت علاقة عمل المرحوم ... ... لدى المطعون ضده الثانى فى الفترة من ١٩٧٠/١/٢٤ إلى ١٩٧١/٥/٢ وثانياً بأحقية المطعون ضدها الأولى عن نفسها وبصفتها وصية على إبنها القاصر ... ... لمعاش شهرى قدره ٧,٩٥٠ جنيه وبإلزام الطاعنة بأن تدفع لها مبلغ ٣٧٥,٢٥٠ جنيه متجمد هذا المعاش عن الفترة من ٦ / ٥ / ١٩٧١ إلى ١٩٧٥/٥/٣١ وما يستجد إعتباراً من ١٩٧٥/٦/١ وتأمين إضافى قدره ٣٨,٧٠٥ جنيه ومنحة وفاة قدرها ٢٣,٨٥٥ جنيها ومصاريف جنازة قدرها ٧,٩٥٠ جنيه وثالثاً بإعادة المأمورية للخبير لبيان ما يستحق للمطعون ضدها الأولى عن نفسها وبصفتها بسبب تأخر الطاعنة فى صرف مستحقاتها إعتباراً من تاريخ إستنافها المستندات ، استأنفت الطاعنة هذا الحكم أمام محكمة إستئناف القاهرة وقيد إستئنافها برقم ٣١٦ سنة ٩٣ ق ، وبعد أن قدم الخبير تقريره الأخير حكمت محكمة أول درجة فى ١٩٧٦/١١/١٣ برفض طلب فوائد التأخير استأنفت المطعون ضدها الأولى هذا الحكم بالإستئناف رقم ٢٠٣٠ سنة ٩٣ ق القاهرة . وبعد أن ضمت هذا الإستئناف إلى إستئناف الطاعنة قضت فى ١٩٧٧/٥/٣١ برفض الإستئنافين وبتأييد الحكم لمستأنف ، طعنت الطاعنة فى هذ الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة دفعت فيها بعدم قبول الطعن شكلا لرفعه من غير ذى صفة وأيدت الرأى فى موضوع الطعن بنقض الحكم المطعون فيه ، وعرض الطعن فى غرفة المشورة وتحدد أخيراً لنظره جلسة ١٩٨١/٤/١٩ وفيها إلتزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مبنى الدفع المبدى من النيابة أن إدارة قضايا الحكومة أقامت هذا الطعن نيابة عن الهيئة الطاعنة فى حين أن الإدارة القانونية بالهيئة هى المكلفة بمباشرة الدعاوى والمنازعات أمام المحاكم عملا بنص المادة الأولى من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ الخاص بالإدارات القانونية ، وما لم تقدم إدارة قضايا الحكومة تفويضاً عن الهيئة يخولها التقرير بهذا الطعن عملا بنص المادة الثالثة من هذا القانون فإن الطعن يكون غير مقبول شكلا لرفعه من غير ذى صفة .

وحيث إن هذا الدفع مردود ، ذلك لأنه لما كانت المادة الأولى من قانون الإدارات القانونية بالمؤسسات العامة والهيئات العامة والوحدات التابعة لها الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ تنص على أن « تتولى الإدارة القانونية فى الجهة المنشأة فيها ممارسة الإختصاصات التالية : أولا — المرافعة ومباشرة الدعاوى أمام المحاكم وهيئات التحكيم ولدى الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائى ومتابعة تنفيذ الأحكام ». وتنص المادة الثالثة من هذا القانون على أن « لرئيس مجلس إدارة الهيئة العامة أو المؤسسة العامة تكليف إدارتها القانونية بأى عمل مما تختص به الإدارات القانونية للوحدات التابعة لها بسبب أهميته أو ظروفه ، كما يجوز لرئيس مجلس إدارة الهيئة العامة أو المؤسسة العامة أو الوحدة التابعة لها ، بناء على اقتراح إدارتها القانونية ، إحالة بعض الدعاوى والمنازعات التى تكون المؤسسة أو الهيئة أو إحدى الوحدات الاقتصادية التابعة لها طرفاً فيها إلى إدارة قضايا الحكومة لمباشرتها أو التعاقد مع مكاتب المحامين الخاصة لمباشرة بعض الدعاوى والمنازعات بسبب أهميتها » . وتنص المادة الثانية من مواد إصدار هذا القانون على أنه « لا يترتب على تطبيق أحكام القانون المرافق الإخلال باختصاصات الهيئات النقابية المقررة فى قوانينها ولا بأحكام قانون المحاماة » . وتنص المادة السادسة من القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٣ فى شأن تنظيم إدارة قضايا الحكومة على أن « تنوب هذه الإدارة عن الحكومة والمصالح العامة والمجالس المحلية فيما يرفع منها أو عليها

من قضايا لدى المحاكم على إختلاف أنواعها ودرجاتها ولدى الجهات الأخرى التى خولها القانون إختصاصا قضائياً » . مما مفاده أن ولاية الإدارة - القانونية فى المؤسسات العامة والهيئات العامة والوحدات التابعة لها بالمرافعة ومباشرة الدعاوى والمنازعات عنها أمام المحاكم لا يمنع من أن تنوب إدارة قضايا الحكومة عن الجهات المنصوص عليها بالمادة السادسة من قانونها فيما رفع من هذه الجهات أو عليها من قضايا لدى المحاكم على إختلاف أنواعها ودرجاتها ولدى الجهات الأخرى التى خولها القانون إختصاصاً قضائياً . لما كان ذلك وكانت إدارة قضايا الحكومة وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة قد خولت بنص المادة السادسة المشار إليها أن تنوب عن الهيئات العامة التى تباشر مرافق الدولة ولها كيان مستقل وشخصية معنوية معتبره فى القانون العام ، فإن هذه الإدارة تكون لها صفة فى أن تنوب عن الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية فيما يرفع منها أو عليها من قضايا لدى المحاكم على إختلاف أنواعها دون حاجة لتفويض خاص فى كل قضية ، ويكون الطعن الماثل قد رفع من ذى صفة مما يتعين معه رفض الدفع المبدى من النيابة فى هذا الشأن لانعدام سنده من القانون .

وحيث إن الطعن إستوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الطعن أقيم على أربعة أسباب تنعى الطاعنة بالشق الأول من السبب الثالث منها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه ، وفى بيان ذلك تقول أنه لما كان يشترط لإستحقاق معاش الوفاه طبقاً للمادة ٨٢ من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ حلوث وفاة المؤمن عليه خلال مدة خدمته ، وكانت وفاة مورث المطعون ضدها الأولى قد حدثت فى - ٦ / ٥ / ١٩٧١ بعد إنتهاء خدمته لدى المطعون ضده الثانى فى ٢ / ٥ / ١٩٧١ فإن المطعون ضدها عن نفسها وبصفتها لا تستحق معاشاً ، وإذ قضى الحكم على خلاف ذلك باستحقاقهما للمعاش بمقولة أن وفاة مورثها حدثت خلال

سنة من تاريخ تعطله عن العمل فى حين أنه يشترط لإعتبار العامل متعطلا أن يكون قادراً على العمل ومقيداً بسجل المتعطلين وفقاً للمادتين ١١ ، ١٢ من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ وهو ما لم يتوافر فى مورث المطعون ضدها الأولى لإنتهاء خدمته على ما هو ثابت بالاستمارة رقم ٦ تأمينات بسبب المرض ، فضلا عن كونه من عمال المقاولات فلا تخضع لأحكام تأمين البطالة طبقاً للمادة ٦٤ من قانون التأمينات الاجتماعية رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ ، كما أنه خرج عن نطاق تطبيق هذا القانون لبلوغه سن التقاعد المبين بالماد ٧٧ منه ، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك لأنه لما كانت الفقرة الأولى من المادة ٨٢ من قانون التأمينات الاجتماعية الصادر بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ الذى يحكم واقعه الدعوى — تنص على أن « يستحق معاش العجز أو الوفاة إذا حدث العجز الكامل أو وقعت الوفاة خلال خدمة المؤمن عليه . وتنص الفقرة الأخيرة من هذه المادة على أنه « إستثناء من حكم الفقرة الأولى من هذه المادة يستحق المعاش إذا حدث العجز الكامل أو وقعت الوفاه خلال فترة تعطل العامل بشرط ألا تجاوز هذه الفترة سنة من تاريخ التعطل » . مما مفاده أن معاش الوفاة بصفة إستثنائية بعد إنتهاء خدمة المؤمن عليه إذا حدثت وفاته خلال فترة تعطله بشرط ألا تجاوز هذه الفترة سنة من تاريخ التعطل عن العمل . لما كان ذلك وكان لفظ التعطل قد جاء فى هذا النص عاماً ومطلقاً بما يحمل على معنى عدم إلتحاق المؤمن عليه بعمل آخر ، فإنه لا يجوز تخصيص هذا المعنى أو تقييده . بالربط فيما بينه وبين أحكام توظيف وتخديم العاطلين المنصوص عليها فى الفصل الثالث من الباب الأول من قانون العمل الصادر بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ أو أحكام الباب السادس من قانون التأمينات الاجتماعية الصادر بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ لما كان ما سلف وكان الحكم المطعون فيه قد إلتزم هذا النظر وقضى بأحقية المطعون ضدها الأولى عن نفسها وبصفتها لمعاش الوفاة تأسيساً على أن وفاة مورثها المؤمن عليه حدثت فى

٦ / ٥ / ١٩٧١ خلال سنة من تاريخ تعطله عن العمل بعد إنتهاء خدمته لدى المطعون ضده الثانى فى ٢ / ٥ / ١٩٧١ فإنه لا يكون قد خالف القانون .

وحيث إن حاصل ما تنعاه الطاعنة بالسبب الأول للطعن مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون والخطأ فى تطبيقه ، وفى بيان ذلك تقول أنه لما كان الثابت فى الدعوى أن المستحقين للمعاش هما أرملة المتوفى وإبنها القاصر وكان مؤدى نص المادة ٩٧ من قانون التأمينات الاجتماعية رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ والجدول رقم ٣ الملحق بهذا القانون إستحقاق أرملة المؤمن عليه نصف المعاش وإستحقاق الابن القاصر الثلث ، فإن الحكم إذ خالف ذلك وقضى "لمطعون ضدها عن نفسها وبصفتها وصية على إبنها القاصر بكامل المعاش يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

وحيث إن هذا النعى سديد ، ذلك لأنه لما كانت المادة ٩٧ من قانون التأمينات الاجتماعية الصادر بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ تنص على أنه « إذا توفى المؤمن عليه أو صاحب المعاش كان للمستحقين عنه الحق فى تقاضى معاشات وفقاً للأنصبة والأحكام المقررة بالجدول رقم (٣) المرافق إعتباراً من أول الشهر الذى حدثت فيه الوفاة ، ويقصد بالمستحقين فى المعاش (١) أرملة المؤمن عليه أو صاحب المعاش (٢) أولاده ومن يعولهم من إخوته الذكور الذين لم يجاوزوا الحادية والعشرين وقت وفاته .... (٣) .. (٤) .. (٥) .. » وأورد بالجدول رقم (٣) الملحق بهذا القانون بياناً بالمستحقين فى المعاش وأنصبتهم ونص فى بنده الثالث على أنه إذا إستحق المعاش أرملة أو أرامل أو زوج مستحق وولد واحد فإن الأرملة تستحق النصف ويستحق الولد الثلث . لما كان ذلك وكان الثابت فى الدعوى أن المستحقين فى معاش المؤمن عليه المتوفى هما أرملته وإبنه القاصر عاطف — المطعون ضدها الأولى عن نفسها وبصفتها — فلا تستحق الأولى إلا نصف المعاش ولا يستحق الإبن القاصر إلا ثلثه ، وإذ قضى الحكم المطعون فيه على خلاف ذلك بأحقية المطعون

ضدها الأولى عن نفسها وبصفتها لكامل المعاش الذى قدره خبير الدعوى بـ ٧,٩٥٠ جنيه فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه فى هذا الخصوص .

وحيث إن الطاعنة تنعى بالشق الثانى من السبب الثالث للطعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه والقصور فى التسبيب ومخالفة الثابت بالأوراق ، وفى بيان ذلك تقول أنه لما كان يشترط لإستحقاق التأمين الإضافى طبقاً للمادة ٨٧ من قانون التأمينات الاجتماعية رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ حدوث الوفاه أثناء خدمة المؤمن عليه ، وكان الثابت فى الدعوى أن مورث المطعون ضدها الأولى توفى فى ٦/٥/١٩٧١ بعد إنتهاء خدمتة لدى المطعون ضده الثانى فى ٢/٥/١٩٧١ ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى للمطعون ضدها الأولى عن نفسها وبصفتها بقيمة التأمين الإضافى على سند من القول بأن صاحب العمل قد أنهى خدمة مورثها أثناء مرضه فلا يعتد بهذا الإنهاء وهو قول لا يواجه دفاع الطاعنة فى هذا الشأن ويخالف ما هو ثابت بالأوراق من أن خدمة المورث إنتهت بسبب الفراغ من الأعمال التى أسندت إليه ، فإنه يكون فضلا عن مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه قد شابه القصور ومخالفة الثابت بالأوراق

وحيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك لأنه لما كانت المادة ٨٧ من قانون التأمينات الاجتماعية الصادر بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ تنص على أن « تلتزم الهيئة بأداء مبلغ التأمين الإضافى إلى المؤمن عليه وفقاً لأحكام هذا القانون أو المستحقين عنه فى الحالتين الآتيتين : أولا عجز المؤمن عليه عجزاً كاملا ثانياً: وفاة المؤمن عليه ويؤدى مبلغ التأمين الإضافى فى هذه الحالة إلى ورثته الشرعيين ما لم يكن قد عين مستفيدين آخرين فيؤدى مبلغ التأمين الإضافى إليهم ، ويشترط لإستحقاق المؤمن عليه أو المستحق عنه لمبلغ التأمين الإضافى ما يأتى — أ....... ب أن يحدث العجز أو تقع الوفاه أثناء خدمة المؤمن عليه

« مما مفاده أنه يشترط لإستحقاق المؤمن عليه أو المستحق عنه مبلغ التأمين الإضافى أن يحدث العجز أو تقع الوفاة أثناء خدمة المؤمن عليه ، لما كان ذلك وكان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن لصاحب العمل إنهاء عقد العمل غير المحدد المدة بإرادته المنفردة ، وأنه بهذا الإنهاء تنتهى الرابطة العقدية ولو كان الإنهاء قد اتسم بالتعسف ، غاية الأمر أنه يعطى للعامل الحق فى مقابل مهلة الإنذار والتعويض عن الضرر إن كان له نقض ، لما كان ما تقدم وكان الثابت فى الدعوى أن وفاة مورث المطعون ضدها الأولى حدثت فى ٦ / ٥ / ١٩٧١ بعد إنتهاء خدمته لدى المطعون ضده الثانى فى ٢ / ٥ / ١٩٧١ فلا يستحق التأمين الإضافى المشار إليه ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وأسس قضاءه ، برفض إستئناف الطاعنة وبتأييد الحكم الابتدائى فى خصوص التأمين الإضافى على قوله « فضلا عما هو ثابت من صورة الاستمارة رقم ٦ تأمينات إجتماعية المقدمة من رب العمل من أنه سبق ترك الخدمة فى ٢ / ٥ / ١٩٧١ للمرض ثم الوفاة فى ٦ / ٥ / ١٩٧١ وبالتالى فلم يكن من حق رب العمل أن ينهى الخدمة فى هذا التاريخ » . يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه فى هذا الخصوص .

وحيث إن حاصل ما تنعاه الطاعنة بالسبب الثانى للطعن أن الحكم المطعون فيه إذ ساير الحكم الابتدائى فى حساب التأمين الإضافى بواقع ٣٣٪ من متوسط الأجر السنوى حال أنه كان يجب حسابه طبقاً للمادة ٨٧ من قانون التأمينات الاجتماعية رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ على أساس نسبة من متوسط الأجر السنوى تبعاً لسن العامل ووفقاً للجدول رقم ٤ الملحق بهذا القانون ، يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

وحيث إن هذا النعى مردود بأنه لما كان الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى قضائه للمطعون ضدها الأولى عن نفسها وبصفتها بأحقيتها فى التأمين الإضافى على ما سلف بيانه فى الرد على الشق الثانى من السبب الثالث للطعن فإن النعى على الحكم بشأن حساب قيمة هذا التأمين — أيا ما كان وجه الرأى فيه يكون غير منتج .

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الرابع للطعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه ، وفى بيان ذلك تقول أن الحكم قضى للمطعون ضدها الأولى عن نفسها وبصفتها بمنحة الوفاة المقررة بالفقرة الأولى من المادة ١١٠ من قانون التأمينات الاجتماعية رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ ، فخالف بذلك القانون لأن هذه المنحة لا تصرف إلا عند وفاة صاحب المعاش ولم يكن مورث المطعون ضدها الأولى بصاحب معاش إذ لم تكن مدة خدمته تخوله الحق فى الحصول على معاش الشيخوخة .

وحيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك لأنه لما كانت الفقرة الأولى من المادة ١١٠ من قانون التأمينات الاجتماعية الصادر بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ تنص على أن تصرف عند وفاة صاحب المعاش منحة يكون تحديدها وتوزيعها وصرفها طبقاً لأحكام القانون رقم ١ لسنة ١٩٦٢ المشار إليه ، مما مؤداه أن منحة الوفاة هذه لا تستحق إلا بسبب وفاة صاحب المعاش ، لما كان ذلك وكان المقصود بصاحب المعاش هو من ربط له معاش وفقاً لأحكام القانون ، وهو لفظ ينحسر عن مورث المطعون ضدها الأولى الذى لم يكن قد ربط له معاش قبل وفاته فى ٦ / ٥ / ١٩٧١ ، فإن الحكم المطعون فيه إذ أيد قضاء الحكم الابتدائى بإستحقاق المطعون ضدها الأولى لمنحة الوفاه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقة بما يوجب نقضه فى هذا الخصوص.

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ، ولما تقدم يتعين القضاء فى موضوع الاستئناف رقم ٣١٦ سنة ٩٣ ق القاهرة بتعديل الحكم المستأنف بالنسبة لما قضى به من معاش إلى أحقية المطعون ضدها الأولى عن نفسها وبصفتها وصية على إبنها القاصر ... ... لمعاش شهرى قدره ٦,٦٢٥ جنيه وبإلزام الطاعنة بأن تؤدى إليها متجمد هذا المعاش من ١ / ٥ / ١٩٧١ بواقع ٦,٦٢٥ جنيه شهرياً وبإلغاء الحكم المستأنف بالنسبة لما قضى به من تأمين إضافى ومنحة وفاة وبرفض الدعوى فى هذا الخصوص .

جلسة ١٩ من ابريل سنة ١٩٨١

برئاسة السيد / المستشار : نائب رئيس المحكمة محمد فاضل المرجوشى و عضوية السادة المستشارين : أحمد شوقى المليجى ، محمد محمود راسم ، عبد العزيز فوده ، سعيد صقر

(٢١٨)

الطعن رقم ٨٧٠ لسنة ٥٠ القضائية :

عمل « تشغيل الأحداث » نظام عام

حظر تشغيل الأحداث الذين تقل سنهم عن سبع عشر سنة كاملة فى صناعات معينة . القرار الوزارى ١٥٥ لسنة ١٩٥٩ . عدم تعلقه بالنظام العام . مؤدى ذلك . قيام عقد العمل ما لم يتمسك العامل ببطلانه . سريان أحكام قانون التأمينات الاجتماعية عليهم . م ٢ ق ٦٣ لسنة ١٩٦٤ .

إذ كانت المادة ١٢٤ من قانون العمل الصادر بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ تنص على أن « يمنع بتاتاً تشغيل الأحداث قبل تمام سن الثانية عشرة كما لا يسمح لهم بالدخول فى أمكنة العمل ، ولوزير الشئون الإجتماعية والعمل أن يمنع تشغيل الأحداث إذا قلت سنهم عن خمس عشرة سنة فى بعض الصناعات التى تحدد بقرار منه ، وله كذلك أن يمنع تشغيلهم فى بعض الصناعات الأخرى ما لم تبلغ سنهم سبع عشرة سنة كاملة » وكانت عبارة النص فى الفقرة الأولى من هذه المادة قد وردت بصيغة آمره جازمه تحظر مطلقاً تشغيل الأحداث قبل تمام سن الثانية عشرة بينما خولت الفقرتان الثانية والثالثة لوزير الشئون الإجتماعية والعمل تقرير حالات الحظر بالنسبة للأحداث الذين تقل سنهم عن خمس عشرة أو سبع عشرة سنة فى صناعات معينة وكانت المذكرة الإيضاحية قد إقتصرت فى شأن تلك المادة على بيان قصد الشارع من الحظر المطلق الوارد فى الفقرة الأولى وتعلقة بمصلحة عامة تستهدف حصول الأحداث حتى سن الثانيه عشرة على قسط معين من التعلم . مما مؤداه النظر إلى حالات الحظر التى تتقرر بالإستناد لحكم الفقرتين الثانية والثالثة فى نطاق المصالح التى ترمى إلى تحقيقها ، لما كان ذلك وكان القرار الوزارى رقم ١٥٥ لسنة ١٩٥٩ الصادر إستنادا إلى الفقرة الثالثة من المادة ١٢٤ سالفة الذكر قد حظر تشغيل الأحداث الذين تقل سنهم عن سبع عشرة سنة كاملة فى صناعات معينة من بينها اللحام بالأكسجين والأسيتلين والكهرباء الوارده فى البند (٦) من المادة الأولى منه ، وكان العمل بالصناعات الوارده بهذا القرار مشروعاً

بطبيعته وإنما تقرر حظره على تلك الفئة من العمال حماية لهم من الأخطار التى قد تنجم عن العمل بها لمن كان فى سنهم مما مفاده أن الحظر الوارد فى القرار الوزارى السالف الذكر قد تقرر لمصلحة العامل ومن ثم فهو لا يتعلق بالنظام العام ولا تؤثر مخالفته فى قيام عقد العمل ما لم يتمسك العامل ببطلانه ، لما كان ما تقدم وكانت المادة الثانية من قانون التأمينات الإجتماعية الصادر بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ – الذى يحكم واقعة الدعوى – تنص على أن « تسرى أحكام هذا القانون على جميع العاملين وكذا المتدرجين منهم فيما عدا الفئات الآتية .... » وجاءت عبارة النص فى صيغة عامة مطلقة لينصرف حكمها إلى كافة العاملين – غير المستثناة فئاتهم – ما دامت تربطهم بأصحاب الأعمال علاقات عمل محدده فإن الحكم الإبتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه إذ إنتهى إلى سريان أحكام هذا القانون على مورث المطعون ضدهم يكون قد إلتزم صحيح القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن إستوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر اوراق الطعن – تتحصل فى أن المطعون ضده الأول ... ... والمرحومة .... مورثة باقى المطعون ضدهم أقاما الدعوى رقم ٣٥٩ لسنة ١٩٧٥ عمال كلى طنطا على الطاعنة (الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية) و.. ... ... وطلبا الحكم بثبوت علاقة العمل بين هذا الأخير وبين مورثهما المرحوم ... ...و بإلزام الطاعنة بأن تؤدى إليهما المعاش الشهرى والتعويض الإضافى المستحق لهما قانوناً ، وقالا بياناً لها أن المرحوم . . . . التحق بالعمل لدى ... ... فى سنة ١٩٧٠ بمهنة لحام أكسجين بأجر قدره ١٢,٥٠٠ جنيها شهرياً وإستمر فى عمله حتى توفى بتاريخ ١٦/١/١٩٧٤ ، وقد نازعتهما الطاعنة فى صرف مستحقاتهما لديها فأقاما الدعوى بطلباتهما السالفة البيان ، وبتاريخ ٢٨ / ٢ / ١٩٧٧ قضت المحكمة بثبوت علاقة

العمل فى المدة من أول مارس سنة ١٩٧٤ حتى ٦ / ١١ / ١٩٧٤ بأجر قدره ١٢ جنيهاً شهرياً ، ثم قضت فى ٢٦ / ٧ / ١٩٧٧ أولا بإلزام الطاعنة بأن تدفع للمطعون ضده الأول مبلغ ٣٦٠,٠٥٣٨ جنيهاً ولمورثة باقى المطعون ضدهم مبلغ٧٢,١٠٧جنيهاً ،وثانياً بندب خبير لأداء المأمورية المبينة بمنطوق الحكم ، وبعد أن أودع الخبير تقريره حكمت فى ١٩ / ٦ / ١٩٧٨ بإلزام الطاعنة بأن تدفع للمطعون ضده الأول مبلغ ٢٥,٦٠٠ جنيهاً قيمة المعاش المستحق له عن المدة من ١ / ٩ / ١٩٧٥ حتى ٣١ / ١٢ / ١٩٧٦ ولمورثة باقى المطعون ضدهم معاشاً شهرياً قدره ١,٦٠٠ جنيهاً إعتباراً من ١ /١١ / ١٩٧٤ يخصم منه ما سبق صرفه إليها على أن يزاد المعاش بنسبة ١٠٪ إعتباراً من ١ / ١ / ١٩٧٧ .إستأنفت الطاعنة هذا الحكم أمام محكمة إستئناف طنطا وقيد الإستئناف برقم ١٣٧ لسنة ٢٨ قضائية،وبتاريخ ١٢ / ٢ / ١٩٨٠ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف ، طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة رأت فيها نقض الحكم ، وعرض الطعن فى غرفة المشورة وتحدد لنظره أخيرا جلسة ١٩ / ٤ / ١٩٨١ وفيها إلتزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطاعنة تنعى بسبب طعنها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وفى بيان ذلك تقول أن الثابت فى الدعوى أن مورث المطعون ضدهم كان يشتغل بأعمال اللحام بالأكسجين وهودون السابعة عشرة من عمره مخالفاً بذلك الحظر الوارد فى المادة ١٢٤ من قانون العمل والقرار الوزارى رقم ١٥٥ لسنة ١٩٥٩ فيكون عقد عمله قد وقع باطلا بطلاناً مطلقاً لمخالفة محله للنظام العام مما يمتنع معه تطبيق أحكام قانون التأمينات الاجتماعية رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ على العلاقة الناشئة عن هذا العقد ، وإذ خالف الحكم هذا النظر وأقام قضاءه على سريان أحكام هذا القانون على كل من يعمل لقاء

أجر مهما كان نوعه فى خدمة صاحب عمل وتحت سلطته وإشرافه بغض النظر عن بطلان العقد فإنه يكون قد خالف القانون وأخطا فى تطبيقه .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك لأنه لما كانت المادة ١٢٤ من قانون العمل الصادر بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ تنص على أن « يمنع بتاتاً تشغيل الأحداث قبل تمام سن الثانية عشرة كما لا يسمح لهم بالدخول فى أمكنة العمل . ولوزير الشئون الاجتماعية والعمل أن يمنع تشغيل الأحداث إذا قلت سنهم عن خمس عشرة سنة فى بعض الصناعات التى تحدد بقرار منه . وله كذلك أن يمنع تشغيلهم فى بعض الصناعات الأخرى ما لم تبلغ سنهم سبع عشرة سنة كاملة » . وكانت عبارة النص فى الفقرة الأولى من هذه المادة قد وردت بصيغة آمره جازمة تحظر مطلقاً تشغيل الأحداث قبل تمام سن الثانية عشرة ، بينما خولت الفقرتان الثانية والثالثة لوزير الشئون الاجتماعية والعمل تقرير حالات الحظر بالنسبة للأحداث الذين تقل سنهم عن خمس عشرة أو سبع عشرة سنة فى صناعات معينة ، وكانت المذكرة الإيضاحية قد إقتصرت فى شأن تلك المادة على بيان قصد الشارع من الحظر المطلق الوارد فى الفقرة الأولى وتعلقه بمصلحة عامة تستهدف حصول الأحداث حتى سن الثانية عشرة على قسط معين من التعليم مما مؤداه النظر إلى حالات الحظر التى تقرر بالإستناد لحكم الفقرتين الثانية والثالثة فى نطاق المصالح التى ترمى إلى تحقيقها لما كان ذلك وكان القرار الوزارى رقم ١٥٥ لسنة ١٩٥٩ الصادر إستناداً إلى الفقرة الثالثة من المادة ١٢٤ سالفة الذكر قد حظر تشغيل الأحداث الذين تقل سنهم عن سبع عشرة سنة كاملة فى صناعات معينة من بينها اللحام بالأكسجين والإستيلين والكهرباء فى البند ٦ من المادة الأولى منه ، وكان العمل بالصناعات الوارده بهذا القرار مشروعاً بطبيعته ، وإنما تقرر حظره على تلك الفئة من العمال حماية لهم من الأخطار التى قد تنجم عن العمل بها لمن كان فى سنهم مما مفاده أن الحظر الوارد فى القرار الوزارى السالف الذكر قد تقرر لمصلحة العامل ومن ثم فهو لا يتعلق بالنظام العام ولا تؤثر مخالفته فى قيام عقد العمل

ما لم يتمسك العامل ببطلانه ، لما كان ما تقدم وكانت المادة الثانية من قانون التأمينات الاجتماعية الصادر بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ – الذى يحكم واقعة الدعوى – تنص على أن « تسرى أحكام هذا القانون على جميع العاملين وكذا المتدرجين منهم فيما عدا الفئات الآتية ..... » وجاءت عبارة النص فى صيغة عامة مطلقة لينصرف حكمها إلى كافة العاملين – غير المستثناة فئاتهم – مادامت تربطهم بأصحاب الأعمال علاقات عمل محدده ، فإن الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه إذ إنتهى إلى سريان أحكام هذا القانون على مورث المطعون ضدهم يكون قد إلتزم صحيح القانون ، ويكون النعى عليه بسبب الطعن فى غير محله .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٠ من ابريل سنة ١٩٨١

برئاسة السيد المستشار / نائب رئيس المحكمة الدكتور مصطفى كيرة وعضوية السادة المستشارين : عاصم المراغى ، صلاح عبد العظيم ، الدكتور أحمد حسنى ، حافظ السلمى

(٢١٩)

الطعن رقم ٤٣٢ لسنة ٤٨ القضائية :

(١) اثبات « العدول عن اجراء الاثبات » .

عدول المحكمة عما أمرت به من إجراءات الإثبات لوجود أوراق فى الدعوى كافية لتكوين عقيدتها . عدم بيانها صراحة أسباب هذا العدول . لاخطأ . علة ذلك .

(٢) اثبات . نظام عام .

قواعد الإثبات غير متعلقة بالنظام العام . السكوت عن التمسك بها أمام محكمة الموضوع . اعتباره قبولا للإثبات بغير الطريق الذى رسمه القانون .

---

١ - النص فى المادة التاسعة من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ على أن « للمحكمة أن تعدل عما أمرت به من إجراءات الإثبات بشرط أن تبين أسباب العدول بالمحضر ، ويجوز لها ألا تأخذ بنتيجة الإجراء بشرط أن تبين أسباب ذلك فى حكمها » يدل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة على أن حكم الإثبات لا يحوز قوة الأمر المقضى ما دام قد خلت أسبابه من حسم مسألة أولية متنازع عليها بين الخصوم وصدر بالبناء عليها حكم الإثبات ومن ثم يجوز للمحكمة أن تعدل عما أمرت به من إجراءات الإثبات إذا ما وجدت فى أوراق الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها للفصل فى موضوع النزاع ، كما لها ألا تأخذ بنتيجة الإجراء بعد تنفيذه ، وأن تطلب المشرع فى النص المشار إليه بيان أسباب العدول عن إجراء الإثبات فى محضر الجلسة ، وبيان أسباب عدم الأخذ بنتيجة إجراء الإثبات فى الحكم إلا أنه لم يرتب جزاء معيناً على مخالفة ذلك فجاء النص فى هذا الشأن تنظيميا .

٢ — قواعد الإثبات — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — ليست من النظام العام ، وإذ كان الطاعن لم يتمسك بذلك أمام محكمة الموضوع ، فإن سكوته يعد قبولا منه للإثبات بغير الطريقة التى رسمها القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة :

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون ضده أقام على الشركة الطاعنة الدعوى رقم ١٩٣ لسنة ١٩٦٦ تجارى كلى إسكندرية ، بطلب الحكم ببراءة ذمته من مبلغ ١١٩٨٤ جنيه و ٠,٧٥ مليما ، الصادر به الحكم رقم ٧٧٩ لسنة ١٩٥٨ تجارى كلى إسكندرية ، لصالح شركة كولونيال التجارية ، التى أدمجت من بعد فى الشركة الطاعنة وقال بياناً للدعوى أنه أعلن بتوقيع حجز تنفيذى من جانب الشركة المطعون ضدها على أمواله تحت يد القوات البحرية ، والمستأجرين لعقار له ، وفاء للمبلغ السالف الذكر ، رغم براءة ذمته منه إذ قام بسداده كاملا إلى الشركة ، بموجب سندات مظهرة لصالحها ومبالغ أخرى دفعت إليها وثابتة بدفاترها ، وبتاريخ ٢٥ / ٤ / ١٩٦٦ قضت محكمة أول درجة بندب خبير لتصفية الحساب بين الطرفين ، وبعد أن قدم الخبير تقريره حكمت فى ٢٧ / ١ / ١٩٦٩ باعتبار المدعى (المطعون ضده) مديناً للشركة المدعى عليها (الطاعنة) بمبلغ ٧٢١٥ جنيه و ٢٦٠ مليما ، قيمة الباقى من المحكوم به بالحكم رقم ٧٧٩ لسنة ١٩٥٨ ، والزمتة الفوائد القانونية من ٩ / ٥ / ١٩٦٨ حتى السداد ، ورفضت ما عدا ذلك من الطلبات إستأنفت الطاعنة هذا الحكم

بالإستئناف رقم ٩٤ لسنة ٢٥ ق ، كما إستأنفه المطعون ضده بالإستئناف رقم ٧٧ لسنة ٢٥ ق ، وبتاريخ ١٤ / ٥ / ١٩٦٩ — بعد ضم الإستئنافين — قضت محكمة إستئناف إسكندرية — وقبل الفصل فى موضوعهما — بندب مكتب خبراء وزارة العدل لتحقيق و فحص إعتراضات المستأنفين وتصفية الحساب بينهما ، وبعد أن قدم مكتب الخبراء تقريره أعادت المحكمة المأمورية إليه بحكمها الصادر فى ٢٩ / ٤ / ١٩٧٠ ليقوم كبير الخبراء الحسابيين بفحص إعتراضات الطرفين ، ولما قدم تقريره بدلت خبيراً آخر ، ثم استبدلت به غيره ، وبتاريخ ٢٩ / ١٢ / ١٩٧٧ قضت برفض الإستئناف رقم ٩٤ لسنة ٢٥ ق ، وفى الإستئناف رقم ٧٧ لسنة ٢٥ ق بتعديل الحكم المستأنف إلى إعتبار المطعون ضده مديناً للطاعنة بمبلغ جنيه واحد و ٨٥٠ مليما ، وبراءة ذمته فيما زاد على ذلك ، طعنت الشركة الطاعنة على الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكره أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وإذ عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها إلتزمت النيابة العامة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على ستة أسباب تنعى الطاعنة بالسبب الأول منها على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك تقول أن محكمة الإستئناف قضت فى ١٦ / ٦ / ١٩٧١ — وقبل الفصل فى الموضوع — بندب خبير فى الدعوى لمباشرة المأمورية المبينة فى الحكم ثم إستبدلت به خبيراً آخر ، بحكمها الصادر فى ٢٧ / ٢ / ١٩٧٤ وإذ قدم هذا الخبير تقريره ، لم تأخذ المحكمة بالنتيجة التى إنتهى إليها ، دون أن تبين سبب إطراحها لها ، كما تقضى بذلك المادة ٩ من قانون الإثبات ، فجاء الحكم مشوباً بالقصور فى التسبيب مما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ، ذلك أن النص فى المادة التاسعة من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ ، على أن « للمحكمة أن تعدل عما أمرت به من إجراءات الإثبات بشرط أن تبين أسباب العدول بالمحضر ، ويجوز لها ألا تأخذ بنتيجة الإجراء بشرط أن تبين أسباب ذلك فى حكمها » ، يدل — وعلى

ما جرى به قضاء هذه المحكمة – على أن حكم الإثبات لا يحوز قوة الأمر المقضى ما دام قد خلت أسبابه من حسم مسألة أولية متنازع عليها بين الخصوم وصدر بالبناء عليها حكم الإثبات ، ومن ثم يجوز للمحكمة أن تعدل عما أمرت به من إجراءات الإثبات إذا ما وجدت فى أوراق الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها للفصل فى موضوع النزاع ، كما لها ألا تأخذ بنتيجة الإجراء بعد تنفيذه ، وإن تطلب المشرع فى النص المشار إليه بيان أسباب العدول عن إجراء الإثبات فى محضر الجلسة ، وبيان أسباب عدم الأخذ بنتيجة إجراء الإثبات فى الحكم إلا أنه لم يرتب جزاء معيناً على مخالفة ذلك ، فجاء النص فى هذا الشأن تنظيميا ، لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه عول فى قضائه على ما إستخلصته المحكمة من ظروف النزاع ومستنداته وتقارير الخبراء ، وإذ أفصحت أسبابه عن إطمئنان المحكمة إلى ما ورد بتقريرى مكتب خبراء وزارة العدل بشأن دفاتر الشركة الطاعنة ، وأنها تأخذ بالنتيجة التى إنتهيا إليها للأسباب المفصلة فيهما ، فإنه يعد منها إطراحاً ضمنياً للتقرير الأخير للخبير المنتدب من بعد ، مما يدخل فى سلطتها التامة فى تقدير الأدلة والموازنه بينها ، والأخذ بما تطمئن إليه منها ، وإستخلاص الحقيقة فيها ، ما دام إستخلاصها سائغاً ، وله أصل ثابت بالأوراق ؛ فلا يعيب الحكم عدم إفصاحه صراحة فى أسبابه ، عن عدم أخذه بنتيجة ذلك التقرير الأخير ، ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس .

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه ؛ الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيانه تقول أن الحكم أقام قضاءه بمديونية المطعون ضده بمبلغ جنيه واحد و ٨٥٠ مليما ، إستناداً إلى قرار لجنه تقييم شركة كولونيال الدائنة الأصلية والمندمجة فى الشركة الطاعنة – مخالفاً بذلك ما قطعت به محكمة الإستئناف فى أسباب حكمها الصادر بجلسة ٢٩ / ٤ / ١٩٧٠ ، بإعادة الدعوى إلى مكتب خبراء وزارة العدل لفحص إعتراضاتها على تقريره الأول ، من أن قرار لجنة التقييم « ليس له أية حجية قبل الغير بالنسبة لما

بدعية قبل المنشأة أو ما تدعيه المنشأه قبله ... ، وفى هذه الحدود فإن التحدى بقرار تقييم كولونيال – لذاته يكون غير مجد إلا إذا ساند هذا القول دليل متعلق بالحق المدعى به » . ويكون الحكم قد أهدر ما لهذه الأسباب من حجية وقضى على خلاف ما قطعت فيه من عدم إمكان الاحتجاج بقرار لجنة التقييم قبل الغير .

وحيث إن هذا النعى غير صحيح ، ذلك أنه لما كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بمديونية المطعون ضده للشركة الطاعنة بمبلغ جنيه واحد و ٨٥٠ مليما فقط ، إستنادا إلى قرار لجنة تقييم منشأة كولونيال ، وأضاف إليه قرائن إستنبطها من أوراق الدعوى وظروفها – على ما سلف البيان فى الرد على السبب الأول – فإنه يكون قد إلتزم ما سبق تقريره فى الحكم الصادر فى ١٩٧٠/٤/٢٩ ، ولم يخالف الثابت فى أسبابه بشأن مدى حجية قرار لجنة التقييم مما يغدو معه النعى على غير أساس .

وحيث إن حاصل النعى بالأسباب الثالث والرابع والخامس والسادس ، الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك تقول الطاعنة ، أن الحكم المطعون فيه قضى ببراءة ذمة المطعون ضده إستناداً إلى قرائن ساقها ، فى حين أنه لا يجوز الإثبات إلا بالكتابة ، وفقاً لما تقضى به المادة ١٠٠ من قانون الإثبات ، لثبوت المديونية بسند كتابى هو الحكم النهائى الصادر بها ، وأقام النتيجة التى إنتهى إليها على إستخلاص غير سائغ ومخالف للثابت بالأوراق ، وما سبق أن قطعت به المحكمة بشأن دلالة بعض هذه القرائن ، وتمسكت أمام محكمة الموضوع بأن عبء إثبات براءة الذمة على من يدعيه ، وقد عجز المطعون ضده عن هذا الإثبات ، كما تمسكت بعدم حجية قرار لجنة التقييم على الغير . غير أن الحكم أغفل ما أثارته من دفاع ولم يرد عليه .

وحيث إن النعى بالأسباب الأربعة السابقة مردود ، ذلك أن تقدير الأدلة مما يدخل فى سلطة محكمة الموضوع ، التى لها السلطة التامة فى بحث مستندات الدعوى واستخلاص ما تراه متفقاً مع الواقع فيها ، كما أن تقدير القرائن هو أيضاً مما يستقل به قاضى الموضوع ، ولا شأن لمحكمة النقض بكل ذلك ، متى كان استخلاصه وما يستنبطه من القرائن سائغاً وله أصل ثابت بالأوراق ، وليس على الحكم أن يتتبع أقوال الخصوم وحججهم ويرد استقلالا على كل قول أو حجة أثاروها ، ما دام قيام الحقيقة التى اقتنع بها وأورد دليلها ، فيه الرد الضمنى المسقط لتلك الأقوال والحجج ، ولما كانت قواعد الإثبات وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ليست من النظام العام ، وكان الطاعن لم يتمسك بذلك أمام محكمة الموضوع ، فإن سكوته يعد قبولا منه للإثبات بغير الطريق الذى رسمه القانون ، ولا على الحكم المطعون فيه إذ اتخذ من القرائن سبيلا للإثبات ، وعرض لما جاء فى أوراق الدعوى وظروفها ، ثم استنبط منها خمس قرائن ، من الإخطارات المرسلة من الشركة الطاعنة إلى المطعون ضده ، وميزانية الشركة المندمجة فى الشركة الدامجة - الطاعنة - وتاريخ الإدماج ، وخلو قرار الإدماج من تحديد الحقوق التى تحال من ذمة الشركة الأولى إلى الشركة الثانية ، وأضاف هذه القرائن إلى قرار لجنة تقييم أصول وخصوم ومنشأة كولونيال المندمجة ، وكانت هذه القرائن متساندة وسائغة ، ومن شأنها أن تؤدى إلى ما رتبه الحكم عليها ، وما قضى به ، ولا تجوز مناقشة كل قرينة منها على حده لإثبات عدم كفايتها ، فإن ما أقام الحكم قضاءه عليه ، من أسباب ، لا مخالفة فيها للثابت بالأوراق ، وكاف لحمله لما كان ذلك ، فإن النعى بهذه الأسباب لا يعدو أن يكون مجادلة فى تقدير محكمة الموضوع للأدلة التى اعتمدت عليها ، مما لا يجوز إثارته أمام هذه المحكمة ، ومن ثم يكون النعى فى غير محله .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢١ من ابريل سنة ١٩٨١

برئاسة السيد المستشار محمد صدق العصار نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين محمد جلال الدين رافع ، عبد الحميد المنفلوطى ، منير عبد المجيد ، محمد إبراهيم خليل .

(٢٢٠)

الطعن رقم ٦٣٨ لسنة ٤٤ القضائية :

(١) اختصاص « اختصاص ولائى » . ملكية .

أراضى البرك والمستنقعات التى آلت إلى الدولة . ق ١٧٧ لسنة ١٩٦٠ . اختصاص اللجنة المنصوص عليها فى المادة الأولى منه بطلبات استرداد الملكية دون غيرها . الالتجاء إلى القضاء بطلب قيمة الأرض . صحيح .

(٢) دعوى « الصفة فى الدعوى » .

أرض البركة التى آلت ملكيتها إلى الدولة . ق ١٧٧ لسنة ١٩٦٠ . دعوى المطالبة بقيمتها وجوب اختصام الوزير المختص دون رئيس مجلس المدينة . علة ذلك .

---

١ - مفاد نص الفقرتين الأولى والأخيرة من المادة الأولى والمادتين الرابعة والثانية من القانون رقم ١٧٧ لسنة ١٩٦٠ فى شأن البرك والمستنقعات أن اللجنة - المشكلة بقرار من وزير الشئون البلدية والقروية برئاسة قاض إنما تختص فى طلبات الاسترداد دون غيرها من الطلبات الأخرى ، فلا تختص بطلب المطعون عليهم لقيمة الأرض التى آلت ملكيتها إلى الدولة طبقاً للفقرة الأولى من المادة الأولى من القانون ١٧٧ لسنة ١٩٦٠ لقيامها بردم البركة فى موقع هذه الأرض سنة ١٩٤٧ بعد العمل بالقانون ٧٦ لسنة ١٩٤٦ ولم تتم إجراءات نزع ملكيتها طبقاً لما كان يقضى به هذا القانون ، ومتى كان الحكم المطعون فيه قد خلص فى أسبابه إلى أن الحكومة لم تقدم ما يفيد أنها قامت باتخاذ إجراءات نزع ملكية البركة أخذاً بالمادة الثانية من

القانون ٧٦ لسنة ١٩٤٦ ، ورتب على ذلك رفض الدفع بعدم قبول الدعوى وحق المطعون عليهم فى الالتجاء مباشرة إلى القضاء ، فإنه يكون قد التزم صحيح القانون .

٢ — مؤدى نص المادة الأولى من القانون رقم ١٧٧ لسنة ١٩٦٠ أن الدولة هى المسئولة عن قيمة أرض البركة التى آلت إليها بحكم القانون ، ومفاد نص المادة ٤٣ من اللائحة التنفيذية لقانون الإدارة المحلية الصادر بها القرار الجمهورى رقم ١٥١٣ لسنة ١٩٦٠ أن الملكية والتعويض عنها تخرج عن المسائل التى ناط المشرع بمجلس المدينة مباشرتها ، لما كان ذلك ، وكان الوزير هو الذى يمثل الدولة فى الشئون المتعلقة بوزارته وذلك بالتطبيق للأصول العامة بإعتباره المتولى الإشراف على شئون وزارته والمسئول عنها والذى يقوم بتنفيذ سياسة الحكومة فيها ، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذ التزم هذا النظر وخلص إلى رفض الدفع بعدم قبول الدعوى بالنسبة للطاعنين وزير الحكم المحلى ووزير الإسكان بصفتهما — فإنه يكون قد إلتزم صحيح القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن إستوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليهم أقاموا الدعوى رقم ٥٢٩٧ لسنة ١٩٦٢ القاهرة الابتدائية ضد الطاعنين ومحافظ الدقهلية ورئيس مجلس مدينة ميت غمر بطلب الحكم بإلزامهم بصفاتهم متضامنين بأن يؤدوا إليهم مبلغ ٥٠٠مليم ,٢٧٣٤٣جنيه ،وقالوا شرحاً للدعوى أن المدعى عليهم المذكورين إستولوا على مساحة ٣ س

٤ ط ٢ ف من ملكهم دون أن يعوضوا عنها ، فأقاموا الدعوى بطلبهم سالف البيان بقصد إقتضاء قيمة هذه المساحة المستولى عليها ، وبتاريخ ١٩٦٣/١١/٤ . حكمت المحكمة بندب مكتب الخبراء لتقدير قيمة الأرض المستولى عليها وقت الإستيلاء ، وبعد أن قدم الخبير تقريره حكمت بتاريخ ١٩٧١/٤/٨ بإلزام المدعى عليهم بأن يؤدوا للمدعين المطعون عليهم — مبلغ ٨٧٦٩,٥٠٠ استأنف المحكوم عليهم هذا الحكم بالإستئناف رقم ٢٤٣١ لسنة ٨٨ ق القاهرة ، كما استأنفه المطعون عليهم بالاستئناف رقم ٢٤٤ لسنة ٨٨ ق القاهرة . وبتاريخ ١٩٧٤/٤/١١ حكمت المحكمة فى الاستئناف الأول بعدم جواز إقامته من المستأنفين الثالث والرابع — محافظ الدقهلية ورئيس مجلس مدينة ميت غمر — ورفضه بالنسبة للطاعنين ، وفى الاستئناف الثانى بعدم جوازه بالنسبة لمحافظ الدقهلية ورئيس مجلس مدينة ميت غمر ، وبتعديل الحكم المستأنف إلى إلزام الطاعنين بأن يدفعا للمطعون عليهم مبلغ ٤٩٥ مليم,٢٠٥١١ جنيه طعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها إلتزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين ، ينعى الطاعنان بالثانى منهما على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه ، ذلك أنهما تمسكا أمام محكمة الاستئناف بعدم قبول الدعوى لعدم إتباع الإجراءات التى نص عليها القانون رقم ١٧٧ لسنة ١٩٦٠ فى شأن البرك والمستنقعات إذ أنه بصدور هذا القانون تؤول إلى الدولة ملكية البرك والمستنقعات التى قامت بردمها بعد العمل بالقانون ٧٦ لسنة ١٩٤٦ وقبل إتخاذ اجراءات خاصة بنزع ملكيتها وإذ كان الثابت من تقرير الخبير أن البركة موضوع النزاع قد ردمتها الحكومة سنة ١٩٤٧ فقد كان يتعين على المطعون عليهم لاسترداد أرضهم الالتجاء إلى اللجنة

المنصوص عليها فى المادة الرابعة من هذا القانون فى الحدود وبالإجراءات المنصوص عليها فيه ، غير أن الحكم قضى برفض هذا الدفع ، وتعويض المطعون عليهم ، استنادا إلى أن الحكومة لم تقدم ما يفيد أن ملكية البركة قد نزعت وفق الإجراءات المنصوص عليها فى قانون نزع الملكية للمنفعة العامة أخذا بالمادة الثانية من القانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٤٦ مما تكون أرض البركة قد آلت إلى الدولة طبقاً للفقرة الأولى من القانون ١٧٧ سنة ١٩٦٠ كما أن الحكومة لم تقم بنشر القرار الوزارى الخاص بتحديد موقع هذه البرك فلا يبدأ ميعاد السنة الذى حدده القانون لطلب الاسترداد ، هذا إلى أن المطعون عليهم لم يتقدموا بالقرار الصادر بإسترداهها والذى يعتبر سند ملكيتهم طبقاً للمادة (١٠) من القانون ١٧٧ سنة ١٩٦٠ كما أن الحكم المطعون فيه لم يقدر قيمة التعويض على أساس تكاليف الردم أو قيمة الأرض أيهما أقل ، مما يصيبه بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أن الفقرة الأولى من المادة الأولى من القانون رقم ١٧٧ لسنة ١٩٦٠ فى شأن البرك والمستنقعات نصت على أن « تؤول إلى الدولة أراضى البرك والمستنقعات التى ردمتها أو جففتها الحكومة بعد العمل بالقانون ٧٦ لسنة ١٩٤٦ وقبل أن تتم إجراءات نزع ملكيتها.. وذلك مقابل قيمتها الحقيقية فى تاريخ البدء فى ردمها . . » ونصت الفقرة الأخيره من هذه المادة « ويجوز لملاك هذه الأراضى إسترداد ملكيتهم لها خلال سنة من تاريخ نشر القرار الوزارى الصادر بتحديد مواقعها ، وحدودها فى الجريدة الرسمية مقابل دفع قيمة الأرض فى هذا التاريخ أو تكاليف الردم أيهما أقل » كما نصت المادة الرابعة من ذات القانون على أن « يفصل فى طلب الاسترداد . . . لجنة تشكل بقرار من وزير البلدية والقروية برئاسة قاض . . . ونصت المادة الثامنة على أنه : « ويجوز لذوى الشأن الطعن فى قرار لجنة الفصل فى طلبات الاسترداد ، مما مفاده أن اللجنة المشار إليها إنما تختص بالفصل فى طلبات الاسترداد دون غيرها من الطلبات الأخرى فلا

تختص بطلب المطعون عليهم لقيمة الأرض التى آلت ملكيتها إلى الدولة طبقاً للفقرة الأولى من المادة الأولى من القانون ١٧٧ لسنة ١٩٦٠ لقيامها بردم البركة فى موقع هذه الأرض سنة ١٩٤٧ بعد العمل بالقانون ٧٦ لسنة ١٩٤٦ ولم يتم إجراءات نزع ملكيتها طبقاً لما كان يقضى به هذا القانون ثم فإن موضوع الخصومة بهذه المثابة ينأى عن إختصاص اللجنة التى جعل المشرع مناط إختصاصها مقصوراً على الفصل فى طلبات الاسترداد ، وكان الحكم المطعون فيه قد خلص فى أسبابه إلى أن الحكومة لم تقدم ما يفيد أنها قامت بإتخاذ إجراءات نزع ملكية البركة أخذا بالمادة الثانية من القانون ٧٦ لسنة ١٩٤٦ ورتب على ذلك رفض الدفع بعدم قبول الدعوى وحق المطعون عليهم فى الالتجاء مباشرة إلى القضاء ، فإنه يكون قد إلتزم صحيح القانون ، مما يكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس .

وحيث إن الطاعنين ينعيان بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ، والخطأ فى تطبيقه وفى بيان ذلك يقولان أنهما تمسكا أمام محكمة الاستئناف بعدم قبول الدعوى بالنسبة لهما لرفعها على غير ذى صفة إستناداً إلى أن رئيس مجلس مدينة ميت غمر هو صاحب الصفة فى تمثيل المجلس أمام القضاء طبقاً للقانون رقم ١٢٤ لسنة ١٩٦٠ بشأن قانون نظام الإدارة المحلية غير أن الحكم المطعون فيه قضى برفض هذا الدفع على أساس أنهما يمثلان الدولة فى التقاضى فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أنه لما كانت المادة الأولى من القانون رقم ١٧٧ لسنة ١٩٦٠ نصت على أن تؤول إلى الدولة ملكية أراضى البرك والمستنقعات التى ردمتها أو جففتها بعد العمل بالقانون ٧٦ لسنة ١٩٤٦ وقبل أن تتم إجراءات نزع ملكيتها . وذلك مقابل قيمتها الحقيقية فى تاريخ البدء فى ردمها . . » وكان مؤدى ذلك أن الدولة هى المسئولة عن قيمة أرض البركة التى آلت ملكيتها إليها بحكم القانون ، وكانت المادة (٤٣) من

اللائحة التنفيذية لقانون الإدارة المحلية الصادر بها القرار الجمهورى رقم ١٥١٣ لسنة ١٩٦٠ تنص على أن « تباشر مجالس المدن . . . كل فى دائرة إختصاصه الشئون العمرانية الآتية : . . . دراسة وإعداد وتنفيذ ردم البرك وإعداد وتخطيط وتقسيم مواقعها بعدم ردمها فى حالة عدم إسترداد أصحابها لها طبقاً للقانون . . » مما مفاده أن الملكية والتعويض عنها تخرج عن المسائل الوارده فى القانون رقم ١٢٤ لسنة ١٩٦٠ ولائحته التنفيذية ، والتى ناط المشرع بمجلس المدينة مباشرتها ، لما كان ذلك وكان الوزير هو الذى يمثل فى الشئون المتعلقة بوزارته وذلك بالتطبيق للأصول العامة بإعتباره المتولى الإشراف على شئون وزارته والمسئول عنها والذى يقوم بتنفيذ السياسة للحكومة فيها ، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذ إلتزم هذا النظر ، وخلص إلى رفض الدفع بعدم قبول الدعوى بالنسبة للطاعنين فإنه يكون إلتزم صحيح القانون مما يكون النعى عليه بهذا السبب فى غير محله .

وحيث إنه لما تقدم ، يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢١ من ابريل سنة ١٩٨١

برئاسة السيد المستشار : محمد صدق العصار نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة / المستشارين : محمد جلال الدين رافع ، عبد الحميد المنفلوطى ، منير عبد المجيد ، ومحمد إبراهيم خليل .

(٢٢١)

الطعن رقم ٧٧٢ لسنة ٤٥ القضائية :

(١) حكم « الطعن فى الحكم » . بطلان « بطلان الأحكام » . « دعوى البطلان الاصلية » .

«١» أنغلاق طرق الطعن فى الحكم . لايفتح السبيل لاهداره بدعوى بطلان مبتدأة . الاستثناء تجرد الحكم من أركانه الاساسية .

(٢ ، ٣) دعوى « صحيفة الدعوى » . اعلان « اعلان الصحيفة » . حكم « انعدام الحكم » « عيوب التدليل » .

« ٢ »عدم إعلان صحيفة الدعوى ، أثره . إنعدام الحكم الصادر فيها . كفاية إنكاره والتمسك بعدم وجوده ، دون حاجة للطعن فيه أو رفع دعوى أصلية ببطلانه .

« ٣ » إغفال الحكم بحث دفاع الطاعن بانعدام الحكم السابق لعدم إعلانه بصحيفة دعواه . خطأ وقصور .

---

١ ــ لئن كان المشرع قد حصر طرق الطعن فى الأحكام ووضع لها آجالا محدده وإجراءات معينه ، بحيث يمتنع بحث أسباب العوار التى قد تلحق بالأحكام إلا عن طريق التظلم منها بطرق الطعن المناسبة لها ، فإذا كان الطعن غير جائز أو كان قد استغلق فلا سبيل لإهدار تلك الأحكام بدعوى بطلان أصلية وذلك تقديراً لحجية الأحكام بإعتبارها عنوان للحقيقة ، إلا أنه يستثنى من هذا الأصل العام حالة تجرد الحكم من أركانه الأساسية

٢ ــ من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن صحيفة إفتتاح الدعوى هى الأساس الذى تقوم عليه كل إجراءاتها ، ويترتب على عدم إعلانها عدم إنعقاد الخصومة ، ومن ثم لا تترتب عليها إجراء أو حكم صحيح ، إذ يعتبر الحكم الصادر فيها منعدماً ، ومن ثم لا تكون له قوة الأمر المقضى ، ولا يلزم الطعن فيه أو رفع دعوى بطلان أصليه ، بل يكفى إنكاره والتمسك بعدم وجوده.

٣ ــ إذا كان الطاعن قد تمسك بأن إجراءات الخصومة فى الدعوى فى مرحلتى التقاضى ، قد اصطنعت بطريق الغش والتزوير بقصد عدم إعلامه بها ، فلم يعلن بصحيفتها ولم يطعن على الحكم الصادر فيها بالاستئناف وبخر المطعون عليه الأول آخر فى ذلك ، مما مفاده أنه دفع أمام محكمة الموضوع بإنعدام هذين الحكمين بالنسبة له وهو ما يصح التمسك به من جانب الطاعن أمام محكمة الموضوع كدفاع مطروح دون إلتزام طريق الدعوى ، ومن ثم فقد كان على محكمة الموضوع أن تتصدى أولا لبحث صحة هذا الدفاع الجوهرى الذى من شأنه لو صح أن يعدم إجراءات الخصومة برمتها ، وإذا كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد إستلزم لبحث الانعدام طلبه صراحة ، مع أنه تمسك به صراحة ، فإنه قد حجب نفسه بهذا الخطأ عن بحث دفاع الطاعن الجوهرى آنف الذكر ، مما يعيبه بالقصور والخطأ فى تطبيق القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار ــ المقرر ــ والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن إستوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن

تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ١٧٤٨ لسنة ١٩٧١ جنوب القاهرة الابتدائية بطلب الحكم بتزوير المحررين المؤرخين ١٩٥٢/١٢/١٥ و ١٩٥٧/٨/٢٥ والمقول بصدور أولها منه إلى المطعون عليه الثالث ، وثانيهما من الأخير إلى المطعون عليه الأول وإنعدام آثارهما وما ترتب عليهما من آثار وتثبيت ملكيته إلى الأرض الموضحة بالصحيفة وكف منازعة المطعون عليه الأول له فيها وشطب التسجيلات التى تمت بشأنها وتسليمها له بما عليها من مبان وقال شرحاً للدعوى أنه يمتلك أرض النزاع ومساحتها ٥٧٣ متراً مربعاً وكسور بطريق الشراء من مصلحة الأملاك بموجب عقد مؤرخ ١٩٣٩/٣/١٨ مسجل رقم ١٧٩٤ وأنه تسلمها بموجب محضر تسليم وأن المطعون عليه الأول عن له إغتصابها فى سنة ١٩٦٣ فاصطنع محرراً منسوباً إلى الطاعن يفيد بيعه أرض النزاع إلى المطعون عليه الثالث الذى تبين أنه شخص وهمى لا وجود له كما اصطنع محرراً آخر من الأخير إليه وذكر فى هذين المحررين أن اسم الطاعن هو أحمد كامل ويقيم بشارع دار السلام رقم ١٥ بالزيتون مع أن اسمه ليس كما ذكر ولم يقم بهذا العنوان ، وبمقتضى هذين المحررين أقام الدعوى رقم ٥٤٨٠ لسنة ١٩٦٣ القاهرة الابتدائية بطلب الحكم بصحتهما ونفاذهما وأعلنت صحيفة الدعوى إلى أحمد كامل المذكور فى مواجهة النيابة لعدم الاستدلال عليه وصدر الحكم فيها بإجابة المطعون عليه الأول إلى طلباته سالفة الذكر فى ١٩٦٤/٣/٥ وقام بتسجيله برقم ١٣٧٣ ثم قام بعرض الأرض للبيع على من يدعى ... ... الذى إتصل بالطاعن فعلم منه أنه لم يبعها فعدل بدوره عن شرائها ، وتقدم الطاعن بالشكوى ٨ حضر تحقيق سنة ١٩٦٨ وإدعى المطعون عليه الأول إكتساب ملكية الأرض بالتقادم ولم يذكر صدور البيع من الطاعن ، ثم ادعى أن الطاعن استأنف الحكم الصادر بصحة ونفاذ عقدى البيع سالفى الذكر بالإستئناف رقم ١٣٨ لسنة ٨١ ق القاهرة وحكم فيه بتأييد الحكم المستأنف وتبين للطاعن من الاطلاع على صحيفة الاستئناف أنها مزورة عليه ثم قام المطعون عليه الأول ببناء الأرض فأقام الدعوى رقم ١١٨٨ لسنة ١٩٦٩ مستعجل القاهرة التى حكم فيها بوضع العقار

تحت الحراسة وعين المطعون عليه الثاني حارساً قضائياً عليه ، وبتاريخ ١٩٧٣/٦/٢٤ حكمت المحكمة بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها فى الدعوى ٥٤٨٠ لسنة ١٩٦٣ جنوب القاهرة الإبتدائية ، وإستئنافها رقم ١٣٨ لسنة ٨١ ق القاهرة ، إستأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٥٢٧٤ لسنة ٩٠ ق وبتاريخ ١٩٧٥/٥/٢٨ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف –طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة ، فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها إلتزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقول إن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق المادة ١٠١ من قانون الإثبات إذ ذهب إلى حجية الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٥٤٨٠ لسنة ١٩٦٣ القاهرة الإبتدائية وإستئنافها رقم ١٣٨ لسنة ٨١ ق القاهرة والقاضى بصحة ونفاذ عقد البيع المنسوب زوراً إليه رغم أن أمر تزوير العقد لم يثر فى تلك الدعوى لأن الطاعن وهو وحده الذى كان يمكنه أن يدفع به ، لم يعلن بصحيفة الدعوى نتيجة الغش الذى شاب إجراءاتها وقد تمسك بذلك وبأن صحيفة الإستئناف رقم ١٣٨ لسنة ٨١ ق القاهرة مزورة عليه وكذلك التوقيع المنسوب إليه على هامش محضر جلسة ١٩٦٤/١١/٣٠ أمام محكمة الاستئناف غير أن الحكم المطعون فيه التفت عن هذا الدفاع الجوهرى رغم أن المادة ١٠١ سالفة الذكر صريحة فى أن الحجية لا تكون إلا لحكم صدر فى ذات النزاع وبين الخصوم أنفسهم والطاعن لم يكن خصما فى تلك الدعوى التى لم يعلن بصحيفتها ، فخالف بذلك القانون وأخطأ فى تطبيقه .

وحيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك أنه وإن كان المشرع قد حصر طرق الطعن فى الأحكام ووضع لها آجالا محدده وإجراءات معينه ، بحيث يمتنع بحث أسباب العوار التى قد تلحق بالأحكام إلا عن طريق التظلم منها بطرق الطعن

المناسبة لها ، فإذا كان الطعن غير جائز أو كان قد إستغلق فلا سبيل لإهدار تلك الأحكام بدعوى بطلان أصليه وذلك تقديراً لحجية الأحكام بإعتبارها عنوان الحقيقة فى ذاتها ، إلا أنه يستثنى من هذا الأصل العام حالة تجرد الحكم من أركانه الأساسية – إذ كان ذلك ، وكان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن صحيفة إفتتاح الدعوى هى الأساس الذى تقوم عليه كل إجراءاتها ، ويترتب على عدم إعلانها عدم إنعقاد الخصومة ، ومن ثم لا يترتب عليها إجراء أو حكم صحيح ، إذا يعتبر الحكم الصادر فيها منعدماً ، ومن ثم لاتكون له قوه الأمر المقضى ولايلزم الطعن فيه أو رفع دعوى بطلان أصلية ، بل يكفى إنكاره والتمسك بعدم وجوده – لما كان ذلك وكان الطاعن قد تمسك بأن إجراءات الخصومة فى الدعوى رقم ٥٤٨٠ لسنة ١٩٦٣ القاهرة الإبتدائية وإستئنافها رقم ١٣٨ لسنة ٨١ ق ، قد إصطنعت بطريق الغش والتزوير بقصد عدم إعلامه بها فلم يعلن بصحيفتها ولم يطعن على الحكم الصادر فيها بالإستئناف وسخر المطعون عليه الأول آخر فى ذلك مما مفاده أنه دفع أمام محكمة الموضوع كدفاع مطروح دون إلتزام طريق الدعوى ، ومن ثم فقد كان على محكمة الموضوع أن تتصدى أولا لبحث صحة هذا الدفاع الجوهرى الذى من شأنه – لو صح – أن يعدم إجراءات الخصومة برمتها ، وإذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد إستلزم لبحث الإنعدام طلبه صراحة مع أنه تمسك به صراحة فإنه يكون قد حجب نفسه بهذا الخطأ عن بحث دفاع الطاعن الجوهرى آنف الذكر مما يعيبه بالقصور والخطأ فى تطبيق القانون مما يستوجب نقضه دون حاجه لبحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ٢١ من ابريل سنة ١٩٨١

برئاسة السيد /المستشار نائب رئيس المحكة محمد محمود الباجورى وعضوية السادة المستشارين . محمد عبد العزيز الجندى ، جلال الدين أنسى ، أحمد كمال سالم ، هاشم قراعة .

(٢٢٢)

الطعن رقم ١٠ لسنة ٥٠ القضائية :

(١) نقض « ايداع المستندات » . قانون .

« ١ » الطعن بالنقض للمرة الثانية . لايشترط لصحة إجراءاته تقديم صورة حكم النقض الأول . علة ذلك.

(٢ ، ٣) احوال شخصية . وقف . قانون .

« ٢ » تبرع الواقف بريع وقفه غير لازم . للواقف أن يرجع عن وقفه كله أو بعضه وأن يغير فى مصارفه وشروطه ق ٤٨ لسنة ١٩٤٦ . لزوم الوقف بعد موت الواقف.

« ٣ » الأوقاف الخيرية . لوزير الوقف تغيير مصرف الوقف دون تقيد بشرط الواقف ق ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣ . مؤداه . اعتبار الوقف الخيرى تبرع غير لازم . صدور قرار بتغيير المصرف أثره . ليس للجهة الموقوف عليها حق فى غلته عن المدة التالية للعمل بالقانون وحتى صدور قرار التغيير .

(٤) احوال شخصية . قانون .

« ٤ » القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ . وجوب إصدار الأحكام فى المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية والوقف طبقاً للمذهب الحنفى . الاستثناء الأحوال التى ترد بشأنها قواعد قانونية خاصة .

١ ــ إذ كانت المادة ٢٥٥ من قانون المرافعات توجب على الطاعن أن يودع قلم كتاب المحكمة وقت تقديمه صحيفة الطعن صورة طبق الأصل من الحكم المطعون فيه أو صورته المعلنة وصورة من الحكم الإبتدائى إن كان الحكم المطعون فيه قد أحال إليه فى أسبابه وترتب البطلان على عدم إيداع هذه الأوراق دون غيرها ، فإنه لا يلزم لصحة اجراءات الطعن بالنقض للمرة الثانية أن يودع الطاعن صورة من حكم النقض فى الطعن الأول لأن الطعن لا يرد على هذا الحكم حتى تصدق فى شأنه صفة الحكم المطعون فيه الواجب تقديم صورته ، ومن ثم لا يترتب البطلان على عدم تقديمها ، لما كان ذلك وكانت الطاعنة قد أودعت وقت تقديم صحيفة الطعن صورتى الحكمين المطعون فيهما فإن الدفع ببطلان الطعن يكون على غير أساس .

٢ ــ إذ كان الراجح فى مذهب الحنفية ــ وهو رأى الصاحبين وجمهور الفقهاء ــ أن تبرع الواقف بريع وقفه لازم وأن الموقوف عليه يستحق نصيبه منه على سبيل التبرع اللازم فلا يسوغ منعه عنه أو صرفه إلى غيره إلا طبقاً لكتاب الوقف ويحق له المطالبة به إذا لم يؤده إليه الواقف أو ناظر الوقف ، إلا أن المشرع لدى تقنينه أحكام الوقف بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ أخذ برأى الإمام أبو حنيفة القائم على عدم لزوم الوقف بإعتباره من قبيل التبرع غير اللازم شأنه فى ذلك شأن الإعارة التى يجوز فيها رجوع المعير عن التبرع بمنفعة العارية فى أى وقت شاء ، فمنح الواقف بموجب المادة ١١ منه الحق فى أن يرجع عن وقفه كله أو بعضه وأن يغير فى مصارفه وشروطه فيما عدا وقف المسجد ولكنه لم يتعرض لحكم الوقف بعد موت الواقف ومن ثم بقى لازماً كما كان من قبل وفق الراجح فى المذهب .

٣ – مفاد المادة الأولى من القانون رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣ المعدل بالقانون ٣٠ لسنة ١٩٥٧ بشأن النظر على الأوقاف الخيرية وتعديل مصارفها على جهات البر أن المشرع إستثنى حالة من قاعدة لزوم الوقف بعد موت الواقف وذلك بمنحه وزير الأوقاف الحق فى تغيير مصرف الوقف الخيرى بما يراه أوفى بتحقيق معنى القربة إلى الله تعالى دون تقيد بشرط الواقف ، وكان مقتضى عدم لزوم الوقف الخيرى بالنسبة للجهات الموقوف عليها فى الأصل إعتباره من قبيل التبرع غير اللازم فلا يحق للمطعون ضدها متى تقرر تغيير المصرف إلى جهات بر أخرى أن تطالب بما لم يكن قد صرف لها من غلة الوقف عن المدة التالية للعمل بهذا القانون حتى تاريخ التغيير فى المصرف .

٤ – إذ كان المقرر وفقاً لنص المادة ٦ من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ بالغاء المحاكم الشرعية والملية والمادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية وجوب إصدار الأحكام فى المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية والوقف التى كانت أصلا من إختصاص المحاكم الشرعية طبقاً لأرجح الأقوال من مذهب أبى حنيفه فيما عدا الأحوال التى ترد بشأنها قواعد قانونية خاصة فيجب أن تصدر الأحكام فيها طبقاً لتلك القواعد ، فإن الحكمين المطعون فيهما إذ خالفا مقتضى نص المادة الأولى من القانون ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣ المعدله وقضيا للمطعون ضدها بما لم تكن قبضته من غلة الوقف التى تحققت فى المدة من ١٩٥٤/٢/١ وهذا تاريخ تالى للعمل بالقانون ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣ حتى تغيير المصرف إلى جهة بر أخرى ، يكونان قد أخطأ فى تطبيق القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد / المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن المطعون ضدها أقامت الدعوى رقم ٣٩٨٣ لسنة ١٩٦٨ كلى القاهرة بطلب الحكم بإلزام الطاعنة بأن تدفع لها مبلغ ٥٥٤٠ جنيها والفوائد ، وقالت بياناً للدعوى أنه بموجب إشهاد تاريخه ١٩١٠/٣/٢١ وقفت الأميره نجوان هانم أرضا زراعية بكفر الجرايدة مركز الزقازيق مساحتها ١٦س١٢ط٧١٢ف وإشترطت فى كتاب الوقف أن يصرف من ريعها مبلغ ثلاثة آلاف جنيه سنوياً لمن عينتهم من أشخاص وجهات وأن يصرف نصف باقى الريع على الأسطول العثمانى بالدولة العلية ، وبموجب إشهاد تفسير مؤرخ ١٩٣٨/٧/١٤ حدد هذا المصرف بأنه الالات والمعدات اللازمة لحماية الوطن التركى أيا كان نوعها والحكومة القائمة فيه ، وبتاريخ ١٩٥٦/٣/١ صدر قرار هيئة التصرفات فى المادة رقم ٢٣٧ لسنة ١٩٥٦ بتغيير المصرف المذكور بجعله للجيش المصرى وتأيد القرار إستئنافياً . وإذ لم تؤد الطاعنة لها ريع هذا المصرف بواقع ٢٧٧٠ جنيها سنوياً عن المدة من ١–٢–١٩٥٤ إلى تاريخ صدور القرار بتغييره ، فقد أقامت الدعوى ، وفى ٢٤–١١–١٩٦٩ قضت المحكمة بعدم قبول الدعوى ، فأستأنفت المطعون ضدها هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٣٠٨ لسنة ٨٦ ق القاهرة ، وبتاريخ ١٩٧٠/١١/٢٢ قضت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم قبول الدعوى وبقبولها ورفضها موضوعاً ، طعنت المطعون ضدها فى هذا الحكم بطريق النقض بالطعن رقم ٥٧ لسنة ٤١ قضائية ، فقضت المحكمة فى ١٩٧٦/٤/٧ بنقض الحكم وإحالة القضية إلى محكمة إستئناف القاهرة التى حكمت بتاريخ ١٩٧٨/٤/١٨ بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم قبول الدعوى وبقبولها وندب مكتب خبراء وزارة العدل لتقدير

الريع المطالب به ، ثم عادت فقضت فى ١٧ / ١٢ / ١٩٧٩ بإلزام الطاعنة بأن تدفع للمطعون ضدها مبلغ ٥٥٤٠ جنيها والفوائد ، طعنت الطاعنة فى الحكمين بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة دفعت فيها ببطلان الطعن وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت لنظره جلسه وفيها إلتزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مبنى الدفع من النيابة ببطلان الطعن أن المستفاد من نص المادتين ٢٥٥، ٢٧٣ من قانون المرافعات أنه إذا كان الطعن بطريق النقض للمرة الثانية وجب عند تقديم صحيفة الطعن أن يودع الطاعن صورة رسمية من حكم محكمة النقض فى الطعن الأول حتى يتسنى مراقبة محكمة الاستئناف فى إتباعها قضاء النقض فى المسائل القانونية التى فصل فيها ، وإذ لم تودع الطاعنة وقت تقديم هذا الطعن صورة رسمية من حكم محكمة النقض فى الطعن الأول رقم ٥٧ لسنة ٤١ ق ، فإن الطعن يكون باطلا طبقاً لنص المادة د ٢٥ سالفة الذكر .

وحيث إن هذا الدفع غير سديد، ذلك أن المادة ٢٥٥ من قانون المرافعات إذ توجب على الطاعن أن يودع قلم كتاب المحكمة وقت تقديمه صحيفة الطعن صورة طبق الأصل من الحكم المطعون فيه أو صورته المعلنة وصورة من الحكم الإبتدائى إن كان الحكم المطعون فيه قد أحال إليه فى أسبابه وترتب البطلان على عدم إيداع هذه الأوراق دون غيرها ، فإنه لا يلزم لصحة إجراءات الطعن بالنقض للمرة الثانية أن يودع الطاعن صورة من حكم النقض فى الطعن الأول لأن الطعن لا يرد على هذا الحكم حتى تصدق فى شأنه صفة الحكم المطعون فيه الواجب تقديم صورته ، ومن ثم لا يترتب البطلان على عدم تقديمها ، لما كان ذلك وكانت الطاعنة قد أودعت وقت تقديم صحيفة الطعن صورتى الحكمين المطعون فيهما ، فإن الدفع ببطلان الطعن يكون على غير أساس .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الطاعنة تنعى على الحكم المطعون فيه بسبب واحد حاصله مخالفة القانون ، وفى بيان ذلك تقول أن الحكم أقام قضاءه على أن للمطعون

ضدها حقاً مكتسباً فى غلة مصرف الوقف عن المدة السابقة على تغيير هذا المصرف ، فى حين أن الوقف غير لازم طبقاً لنص المادة ١١ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ بأحكام الوقف ، فلا يصح أن يترتب عليه حق مكتسب للموقوف عليه فى قبض ما شرط له من غله عن المدة السابقة على تغيير المصرف ولو كانت قد حصلت فى تاريخ سابق على هذا التغيير ولم تصرف إليه .

وحيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك أنه وأن كان الراجح فى مذهب الحنفية وهو رأى الصاحبين وجمهور الفقهاء ، أن تبرع الواقف بريع وقفه لازم وأن الموقوف عليه يستحق نصيبه منه على سبيل التبرع اللازم فلا يسوغ منعه عنه أو صرفه إلى غيره إلا طبقاً لكتاب الوقف ويحق له المطالبة به إذا لم يؤده إليه الواقف أو ناظر الوقف ، إلا أن المشرع لدى تقنينه أحكام الوقف بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ أخذ برأى الإمام أبى حنيفه القائم على عدم لزوم الوقف بإعتباره من قبيل التبرع غير اللازم شأنه فى ذلك شأن الإعارة التى يجوز فيها رجوع المعير عن التبرع بمنفعة العارية فى أى وقت شاء ، فمنح الواقف بموجب المادة ١١ منه الحق فى أن يرجع عن وقف كله أو بعضه وأن يغير فى مصارفه وشروطه ولكنه لم يتعرض لحكم الوقف بعد موت الواقف ومن ثم بقى لازماً كما كان من قبل وفق الراجح فى المذهب وإذ صدر بعد ذلك القانون رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣ بشأن النظر على الأوقاف الخيرية وتعديل مصارفها على جهات البر ناصاً فى مادته الأولى المعدله بالقانون ٣٠ لسنة ١٩٥٧ على أنه « إذا لم يعين الواقف جهة البر الموقوف عليها أو عينها ولم تكن موجودة أو وجدت مع وجود جهة بر أولى منها ، جاز لوزير الأوقاف بموافقة مجلس الأوقاف الأعلى أن يصرف الريع كله أو بعضه على الجهة التى يعينها دون تقيد بشرط الواقف .. » . بما مفاده إستثناؤه هذه الحالة من قاعدة لزوم الوقف بعد موت الواقف وذلك بمنحه وزير الأوقاف الحق فى تغيير مصرف الوقف الخيرى بما يراه أوفى بتحقيق معنى القربه

إلى الله تعالى دون تقيد بشرط الواقف ، وكان مقتضى عدم لزوم الوقف الخيرى بالنسبة للجهات الموقوف عليها فى الأصل إعتباره من قبيل التبرع غير اللازم فلا يحق لها متى تقرر تغيير المصرف إلى جهات بر أخرى أن تطالب بما لم يكن قد صرف لها من غلة الوقف عن المدة التالية للعمل بهذا القانون حتى تاريخ التغيير فى المصرف ، لما كان ذلك ، وكان المقرر وفقاً لنص المادة ٦ من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ بإلغاء المحاكم الشرعية والملية والمادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية وجوب إصدار الأحكام فى المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية والوقف التى كانت أصلا من إختصاص المحاكم الشرعية طبقاً لأرجح الأقوال من مذهب أبى حنيفة فيما عدا الأحوال التى ترد بشأنها قواعد قانونية خاصة فيجب أن تصدر الأحكام فيها طبقاً لتلك القواعد ، فإن الحكمين المطعون فيهما إذ خالفا مقتضى نص المادة الأولى من القانون ٢٤٧ لسنة ١٩٥٤ سالفة البيان وقضيا للمطعون ضدها بما لم تكن قبضته من غلة الوقف التى تحققت فى المدة من ١ / ٢ / ١٩٥٤ — وهو تاريخ تالى للعمل بالقانون المشار إليه — حتى تغيير المصرف إلى جهة بر أخرى ، يكونان قد أخطئا فى تطبيق القانون مما يوجب نقضه ، ولما كان هذا الطعن للمرة الثانية ولما تقدم فإنه يتعين القضاء فى موضوع الاستئناف برفض الدعوى :

جلسة ٢٢ من أبريل سنة ١٩٨١

برئاسة السيد / المستشار نائب رئيس المحكمة / محمد الخولى ، وعضوية السادة المستشارين : يوسف أبو زيد ، منصور وجيه ، على عمرو ، وعزت حنورة .

(٢٢٣)

الطعن رقم ١١٩٢ لسنة ٤٧ القضائية :

(١) بيع « التزامات المشترى » . التزام « الحق فى الحبس » .

حق المشترى فى حبس الثمن . مناطه . وجود سبب جدى يخشى معه نزع المبيع من تحت يده م . ٤٥٧ مدنى . تقدير جدية السبب . من سلطة قاضى الموضوع بلا رقابة من محكمة النقض متى أقام قضاءه على أسباب سائغة .

(٢) دعوى « تكييف الطلبات » . محكمة الموضوع .

محكمة الموضوع . التزامها بإعطاء الدعوى وصفها الحق وتكييفها الصحيح .

---

١ – من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه فى العقود الملزمة للجانبين إذا كانت الإلتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ إلتزامه إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به ، وأن المشرع أجاز تطبيقاً لهذا الأصل فى الفقرة الثانية من المادة ٤٥٧ من القانون المدنى للمشترى ما لم يمنعه شرط فى العقد أن يحبس الثمن إذا اخيف على المبيع أن ينزع من يده ، وذلك ما لم يكن قد نزل عن هذا الحق بعد ثبوته له أو كان فى العقد شرط يمنعه من استعماله ، وقضاء هذه المحكمة قد جرى على أن تقدير جدية السبب الذى يولد الخشية فى نفس المشترى من نزع المبيع من تحت يده يعتبر من الأمور التى يستقل بها قاضى الموضوع ولا رقابة عليه فى ذلك من محكمة النقض متى أقام قضاءه على أسباب سائغة .

٢ – من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن على محكمة الموضوع إعطاء الدعوى وصفها الحق وإسباغ التكييف الصحيح لها بما يتفق مع حقيقة الطلبات المطروحة فيها والمقصود منها دون إعتداد بالألفاظ التى صيغت بها هذه الطلبات أو تقيد بتكييف الخصوم .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن إستوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعنين أقاموا الدعوى رقم ١٤٣٣ سنة ١٩٧٦ مدنى كلى شمال القاهرة على المطعون ضده عن نفسه وبصفته وقالوا بياناً لها أنه بموجب عقد بيع عرفى مؤرخ ٨ / ١٠ / ١٩٧٥ باعوا للمطعون ضده العقار الموضح بصحيفة الدعوى والعقد بثمن مقداره ٢٨٠٠٠ جنيه إلتزم المشترى بسداده عند التوقيع على العقد النهائى فى موعد غايته خمسة وأربعون يوماً من تاريخ العقد المذكور ، ونص فى البند الثانى منه على أنه فى حالة إخلال أحد الطرفين بإلتزامه يفسخ العقد بعد خمسة عشر يوماً من تاريخ إنذاره وإذ تخلف المطعون ضده عن الوفاء بالثمن فى هذا الميعاد فقد وجهوا إليه بتاريخ ٤ / ١٢ / ١٩٧٥ إنذارا على يد محضر بسداد الثمن خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ الإنذار وإلا اعتبر العقد مفسوخاً ، ولما لم يحرك المطعون ضده ساكناً فقد أقاموا دعواهم بطلب فسخ العقد على سند من المادتين ١٥٧ ، ١٥٨ من القانون المدنى — وبتاريخ ٣١ / ٥ / ١٩٧٦ قضت المحكمة للطاعنين بطلباتهم . استأنف المطعون ضده عن نفسه وبصفته هذا الحكم بالإستئناف رقم ٢٧٤٤ سنة ٩٣ ق إستئناف القاهرة — وبتاريخ ٢٣ / ٥ / ١٩٧٧ حكمت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم قبول الدعوى ، طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض . وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وإذ عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على أربعة أسباب ينعى الطاعنون بالسببين الأول والثانى منها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وتفسيره والقصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك يقولون إن الحكم المطعون فيه أثبت للمطعون ضده الحق فى حبس الثمن طبقاً للمادة ٤٥٧ / ٢ من القانون المدنى على سند من أن الطاعنين سبق لهم بيع العقار موضوع النزاع إلى مشتر آخر أقام الدعوى رقم ٦٥٤٩ سنة ١٩٧٥ مدنى كلى شمال القاهرة بطلب صحة البيع الصادر له وسجل صحيفتها وصدر له حكم فيها بصحة التعاقد عن ثلاثة أرباع العقار ، وأن النزاع حول هذا البيع ما زال مطروحاً فى الإستئنافين رقمى ٣٠٢٩ ، ٣١٢٥ سنة ٩٣ إستئناف القاهرة ، وأن من شأن هذا النزاع الجدى ما يبرر حبس المطعون ضده للثمن حتى تستقر الأوضاع بإنتهاء هذا النزاع أى أن الحكم المطعون فيه إعتبر أن مجرد رفع دعوى بصحة التعاقد عن ذات العقار وتسجيل صحيفتها سبباً كافياً لتحقيق خطر نزع المبيع من تحت المطعون ضده فى حين أن هذا الخطر لا يتصور تحققه إلا إذا كانت صحيفة دعوى المشترى الآخر قد سجلت قبل صيرورة عقد المطعون ضده صالحاً للشهر وذلك على خلاف الثابت بالأوراق من أن صحيفة دعوى المشترى الآخر قد سجلت فى ٢٩ / ١١/١٩٧٥ فى حين أن عقد المطعون ضده كان قد تأشر عليه بصلاحيته للشهر فى ٢٣ / ١١ / ١٩٧٥ ومن ثم فإنه ما كان هنالك مانعاً لدى المطعون ضده يمنعه من تسجيل عقده ونقل الملكية إليه ، وبالتالى لم يكن هناك محل للخشية من نزع العقار المبيع من يده التى تخول له الحق فى حبس الثمن ، ومع ذلك فإنه على فرض التسليم جدلا بتوفر سبب الخشية بتسجيل صحيفة دعوى المشترى الآخر فقد تمسك الطاعنون أمام محكمة الموضوع بأن المطعون ضده هو الذى تسبب بتقصيره فى إيجاد سبب الخشية بتراخيه فى تسجيل عقده ، قبل أن يسجل المشترى الآخر صحيفة دعواه رغم علمه بالبيع السابق ففوت على نفسه فرصة السبق فى التسجيل مما يترتب عليه حرمانه من الحق فى حبس

الثمن ، وقد خلا الحكم المطعون فيه من رد على هذا الدفاع ومن ثم يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وشابه قصور فى التسبيب بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ، ذلك أنه لما كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه فى العقود الملزمة للجانبين إذا كانت الإلتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ إلتزامه إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما إلتزم به وأن المشرع أجاز تطبيقاً لهذا الأصل فى الفقرة الثانية من المادة ٤٥٧ من القانون المدنى للمشترى مالم يمنعه شرط فى العقد أن يحبس الثمن إذا خيف على المبيع أن ينزع من يده ، وذلك ما لم يكن قد نزل عن هذا الحق بعد ثبوته أو كان فى العقد شرط يمنعه من إستعماله ، وكان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن تقدير جدية السبب الذى يولد الخشية فى نفس المشترى من نزع المبيع من تحت يده يعتبر من الأمور التى يستقل بها قاضى الموضوع ولا رقابة عليه فى ذلك من محكمة النقض متى أقام قضاءه على أسباب سائغة — وكان الحكم المطعون فيه قد أورد فى مدوناته قوله : « وحيث أنه ثبت للمحكمة من الصورة الرسمية لصحيفة الدعوى رقم ٥٦٤٩ سنة ٧٥ مدنى كلى شمال القاهرة المقدمة بحافظة المستأنف عليهما (الطاعنين) أنهما باعا ذات القطعة المبيعة إلى المستأنف إلى مشتر آخر هو .. .. بصفته ولياً طبيعياً على أولاده القصر وكان هذا المشترى الأخير أقام الدعوى المذكورة وتبين أنه حصل على حكم بصحة التعاقد عن ثلاثة أرباع العقار ، وتبين من الصورتين الرسميتين بصحيفتى الاستئنافين رقمى ٣٠٢٩ ، ٣١٢٥ سنة ٩٣ ق المقدمين من المستأنف فى هذا الاستئناف (المطعون ضده) ومحضرى جلستيهما أنه ما زال النزاع قائماً ومطروحاً بشأن العقد الصادر عن ذات القطعة المباعة إلى... ... ... الذى محل صحيفة دعواه — كما ثبت أن ثمة تعارض ظهر عند إتخاذ إجراءات شهر المستأنف

(المطعون ضده) لعقده طبقاً للتأشيرة الثابتة على مشروع محضره النهائى والتى تقدم بيانها ومن ثم يحق للمستأنف (المطعون ضده) أن يحبس الثمن بسبب قيام النزاع الجدى الذى نشأ بتصرف المستأنف عليهما (الطاعنين) فى ذات القطعة المباعة إلى مشترا آخر ، وأن من شأن هذا النزاع أن يبرر حبسه للثمن حتى ينتهى هذا النزاع ويطمئن المستأنف (المطعون ضده) إلى إستقرار الأوضاع بالنسبة لتنفيذ التزامات عقده دون خوف » وكان هذا الذى أورده الحكم المطعون فيه سائغاً ومن شأنه أن يؤدى إلى النتيجة التى إنتهى إليها دون إعتبار لدفاع الطاعنين بشأن تراخى المطعون ضده فى إتمام تسجيل عقده ، فإن ما يثيره الطاعنون فى هذا الشأن لا يعدو أن يكون جدلا موضوعياً فى سلطة محكمة الموضوع فى تقدير الدليل لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض ، ومن ثم يكون النعى على الحكم المطعون فيه بهذين السببين على غير أساس .

وحيث إن الطاعنين ينعون بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ومخالفة الثابت فى الأوراق والقصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك يقولون أن الحكم المطعون فيه أهدر حق الطاعنة الثالثة واعتبرها مسئولة عن البيع السابق صدوره عن نفس العقار موضوع النزاع إلى مشتر آخر ، فى حين أن ذلك البيع لم يصدر عنها على نحو ما هو ثابت من الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٦٥٤٩ سنة ١٩٧٥ مدنى كلى شمال القاهرة المطروح على المحكمة الذى قضى برفض دعوى صحة ونفاذ العقد بالنسبة لها لعدم تصرفها بالبيع فى نصيبها وبالرغم من ذلك أعتبر الحكم المطعون فيه الطاعنة الثالثة من بين البائعين وقد تمسكت الطاعنة الثالثة بهذا الدفاع إلا أن الحكم المطعون فيه أغفله وخول للمطعون ضده حق حبس ثمن العقار كله مع أنه لا يجوز حبس الثمن بالنسبة لنصيبها ، لأن الخشية من التعرض الجزئى لا تبيح حق حبس الثمن إلا بما يتناسب مع الجزء الحاصل فيه التعرض ، ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه قد خالف الثابت فى الأوراق وشابه قصور فى التسبيب فضلا عن خطئه فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أن الحكم المطعون فيه أورد فى مدوناته اطلاعه على صحيفة الدعوى رقم ٦٥٤٩ سنة ١٩٧٥ مدنى كلى شمال القاهرة التى تبين منها أن المشترى الثانى للعقار موضوع النزاع قد رفع تلك الدعوى على الطاعنين جميعاً (البائعين له) بما فيها الطاعنة الثالثة بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر إليه ، وقضى برفض دعوى المشترى الثانى بالنسبة لنصيب الطاعنة الثالثة (أحد البائعين) إلا أن ذلك المشترى طعن فى هذا الحكم بالإستئناف رقم ٣١٢٥ سنة ٩٣ ق بما لازمه تمسكه بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر عن المبيع جميعه بما فيه نصيب الطاعنه الثالثة ، ومن ثم فلا على الحكم المطعون فيه إن اعتد بمنازعة ذلك المشترى فى صحة ونفاذ عقده بالنسبة للمبيع جميعه ، واعتبر ذلك من أسباب الخشية التى تبيح للمطعون ضده حبس الثمن كله ، ويكون الحكم المطعون فيه قد التزم صحيح القانون ولم يخالف الثابت فى الأوراق أو يشوبه قصور ، ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس .

وحيث إن الطاعنين ينعون بالسبب الرابع على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون من وجهين ، حاصل أولها أن الحكم المطعون فيه قضى بعدم قبول دعوى الفسخ من تلقاء نفسه رغم أن المطعون ضده لم يدفع بذلك ، رغم أن الدفع بعدم قبول الدعوى ليس متعلقاً بالنظام العام فلا يجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ، وحاصل الوجه الثانى أن المطعون ضده وقد تمسك بأن العقار موضوع النزاع قد بيع إلى غيره الذى أقام دعوى بصحة ونفاذ عقده وسجل صحيفتها وصدر فيها حكم بطلباته ومن ثم فلا يحق له أن يتمسك بحقه فى حبس الثمن لأن ذلك ينطوى على الاعتداد بعقد البيع الصادر له والتمسك بتنفيذه فى حين أن تنفيذه أصبح على هذا النحو مستحيلا ، ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه قد خالف القانون بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى وجهه الأول غير سديد، ذلك أنه من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن على محكمة الموضوع إعطاء الدعوى وصفها الحق وإسباغ التكييف الصحيح لها بما يتفق مع حقيقة الطلبات المطروحة فيها والمقصود منها دون إعتداد بالألفاظ التى صيغت بها هذه الطلبات أو تقيد بتكييف الخصوم - لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن المطعون ضده بعد أن قضت له محكمة أول درجة بفسخ العقد موضوع النزاع أقام إستئنافاً عنه أسسه على أن ثمن المبيع لا يستحق إلا بعد التوقيع على عقد البيع النهائى وفقاً لنصوص العقد المبرم بينهما وهو ما لم يتم تنفيذه من جانب البائعين (الطاعنين) بعد أن تكشف وجود نزاع من الغير عن ذات العقار وأن خصومة ما زالت مطروحة على القضاء بشأنه وبالتالى لم يتحقق الشرط الفاسخ الضمنى وطلب الغاء الحكم المستأنف - وكان مؤدى طلبات المطعون ضده هو إنتفاء وجود مصلحة للطاعنين فى طلب فسخ عقد البيع وأن طلباته فى حقيقتها هى عدم قبول دعوى الفسخ ، ومن ثم فإن قضاء الحكم المطعون فيه بعدم قبول دعوى الفسخ بعد أن ثبت له حق المطعون ضده فى حبس الثمن يكون قد صادف صحيح القانون وملتزماً بطلباته ويكون النعى عليه بهذا الوجه على غير أساس، والنعى فى وجهه الثانى غير مقبول ، ذلك أنه من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه متى كان وجه النعى يقوم على واقع لم يسبق طرحه على محكمة الموضوع فلا يجوز التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض - لما كان ذلك وكان البين من أوراق الدعوى أن الطاعنين لم يسبق لهم التمسك أمام محكمة الموضوع بإنتفاء مصلحة المطعون ضده فى حبس الثمن لإستحالة تنفيذ إلتزامهم بنقل الملكية إليه بسبب أسبقية المشترى الآخر عليه فى التسجيل فإنه بذلك لا يكون لهم التحدى به والنعى لأول مرة أمام محكمة النقض ، ويكون النعى على الحكم المطعون فيه بهذا الوجه غير مقبول .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٢ من ابريل سنة ١٩٨١

برئاسة السيد / المستشار نائب رئيس المحكمة / محمدى الخولى ، وعضوية السادة المستشارين : يوسف أبو زيد ، مصطفى صالح سليم ، د . منصور وجيه ودرويش عبد المجيد

(٢٢٤)

الطعن رقم ٨٦٤ لسنة ٤٧ القضائية :

حكم « الطعن فى الحكم » . استئناف « الاحكام غير الجائز استئنافها » .

نزع الملكية للمنفعة العامة .

تقدير التعويض عن نزع الملكية للمنفعة العامة ، ولاية المحكمة الابتدائية بصدده . إقتصارها على نظر الطعن فى قرار لجنة المعارضات . الحكم الصادر منها فى الطعن . غير قابل للاستئناف .

جرى قضاء هذه المحكمة على أن مقتضى نص المادة ١٤ من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة على أن المشرع رسم إجراءات خاصة للطعن على قرارات لجان المعارضات التى تصدرها فى شأن تعويضات نزع الملكية للمنفعة العامة وحدد ولاية المحكمة الإبتدائية فجعلها مقصورة على النظر فى هذه الطعون تأسيساً على أنها ليست هيئة مختصة بتقدير التعويض إبتداء وإنما هى هيئة تنظر فى طعن فى قرار أصدرته إحدى اللجان المشار إليها ، وإذ رتب المشروع على ذلك إعتبار الحكم الذى تصدره المحكمة الإبتدائية بتقدير التعويض حكماً إنتهائياً فإن مؤدى ذلك — فى نطاق هذا الذى رسمه المشرع وحدد مداه ورتبه عليه — أن يكون الحكم الذى تصدره المحكمة الإبتدائية فى الطعن فى قرار اللجنة المطروح عليها غير قابل للاستئناف .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن المطعون ضدها أقامت الدعوى رقم ١١٩ سنة ١٩٦٨ مدنى كلى الجيزة على الطاعنين بصفتيهما ، وقالت فى بيانها أنه بموجب القرار رقم ٢٧٢٩ الصادر من المجلس التنفيذى بتاريخ ٢١ / ١١ / ١٩٦٣ قامت مصلحة المساحة بنزع ملكية العقار المملوك لها والمبين الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى للمنفعة العامة ، وقدرت ثمن المتر المربع منه بمبلغ ١,٥٠٠ جنيه فاعترضت على هذا التقدير أمام اللجنة المختصة بالاعتراض رقم ٣٩ سنة ١٩٦٦ منافع عامة الجيزة طالبة تعديل تقدير ثمن المتر إلى مبلغ تسعة جنيهات ولما أصدرت تلك اللجنة قرارها برفض هذا الاعتراض أقامت دعواها للحكم بإلغاء قرار تلك اللجنة وتقدير سعر المتر المربع من الأرض المنزوع ملكيتها بمبلغ ١٢ جنيه ، وبعد أن ندبت المحكمة خبيراً فى الدعوى وقدم تقريره قضت بتاريخ ٧ /٥/ ١٩٧٠ بتعديل القرار المطعون فيه بتقدير سعر المتر المربع من الأرض المنزوعة ملكيتها بمبلغ ٢,٣٦٧٠ جنيه. استأنفت المطعون ضدها هذا الحكم بالإستئناف رقم ٢٥٨٤ سنة ٨٧ ق إستئناف القاهرة ؛ دفع الطاعنان بصفتيهما بعدم جواز الاستئناف ، وبجلسة ٢٨ / ١ / ١٩٧١ قضت – بعد أن رفضت هذا الدفع بندب خبير آخر فى الدعوى ، وبعد أن قدم الخبير تقريريه حكمت المحكمة بجلسة ٥ / ٤ / ١٩٧٧ فى موضوع الطعن بجعل سعر المتر من الأرض المنزوع ملكيتها بمبلغ ٢,٩٣٣٠ جنيه طعن الطاعنان بصفتيهما فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه ، وإذ عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره ، وفيها إلتزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما ينعاه الطاعنان بصفتيهما على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه ، وفى بيان ذلك يقولان أن محكمة الاستئناف أقامت قضاءها الصادر بجلسة ١٩٧١/١/٢٨ برفض الدفع المبدى منهما بعدم جواز الاستئناف على سند من المادة ٢٢١ من قانون المرافعات التى تجيز إستئناف الأحكام الصادرة بصفة إنهائية من محاكم الدرجة الأولى بسبب وقوع بطلان فى الحكم أو بطلان فى الإجراءات أثر فى الحكم ، وفاتها أن الأحكام التى يسوغ إستئنافها للبطلان طبقاً لنص المادة ٢٢١ سالف الذكر هى الأحكام النهائية الصادرة من محاكم الدرجة الأولى أى الأحكام التى تصدر فى دعوى تعرض على القضاء إبتداء ، فى حين أن الأحكام التى تصدر من المحكمة الإبتدائية فى مسائل التقدير فى التعويض عن نزع الملكية ليست كذلك ، إذ أن المحكمة الإبتدائية ليست هى سلطة للتقدير إبتداء وإنما هى جهة طعن فى لجان المعارضات فى التقدير وفقاً لنص المادة ١٤ من القانون رقم ٥٧٧ سنة ١٩٥٤ بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة — ولما كان الحكم المطعون فيه هو إستئناف عن حكم صادر من المحكمة الإبتدائية فى طعن فى قرار لجنة المعارضات بشأن تعويضات نزع الملكية للمنفعة العامة ، ومن ثم فهو حكم نهائى لا يجوز إستئنافه ، وإذ جرى الحكم المطعون فيه على خلاف هذا النظر وقضى بجواز إستئنافه فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى سديد ، ذلك أن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن مقتضى نص المادة ١٤ من القانون رقم ٥٧٧ سنة ١٩٥٤ بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة أن المشرع رسم إجراءات خاصة للطعن على قرارات لجان المعارضات التى تصدرها فى شأن تعويضات نزع الملكية للمنفعة العامة وحدد ولاية المحكمة الإبتدائية فجعلها مقصورة على النظر فى هذه الطعون تأسيساً على أنها ليست هيئة مختصة بتقدير التعويض إبتداء وإنما هى هى (هيئة) تنظر فى طعن فى قرار أصدرته إحدى اللجان المشار إليها ، وإذ

رتب المشرع على ذلك إعتبار الحكم الذى تصدره المحكمة الإبتدائية بتقدير التعويض حكماً إنتهائياً فإن مؤدى ذلك فى نطاق هذا الذي رسمه المشرع وحدد مداه ورتبه عليه أن يكون الحكم الذى تصدره المحكمة الإبتدائية فى الطعن فى قرار اللجنة المطروح عليها غير قابل للاستئناف — لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بجلسة ٢٨ / ١ / ١٩٧١ برفض الدفع بعدم جواز إستئناف الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية فى الدعوى رقم ١١٩ سنة ١٩٦٨ م . ك الجيزة فى الطعن المرفوع من المطعون ضدها عن قرار لجنة المعارضات بشأن تعويض نزع الملكية للمنفعة العامة ، حالة كون هذا الحكم إنتهائى لا يجوز إستئنافه على ما سلف بيانه ، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه مما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجه لبحث أسباب الطعن .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه — ولما تقدم يتعين الحكم بعدم جواز الاستئناف رقم ٢٥٨٤ سنة ٨٧ ق إستئناف القاهرة .

جلسة ٢٢ من ابريل سنة ١٩٨١

برئاسة السيد / المستشار نائب رئيس المحكمة محمدى الخولى ، وعضوية السادة المستشارين : يوسف أبو زيد ، مصطفى صالح سليم ، درويش عبد المجيد وعزت حنوره .

(٢٢٥)

الطعن رقم ٦٤١ لسنة ٤٧ القضائية :

(١ ، ٢) وصية .

« ١ » تعدد وصايا المتوفى بما يجاوز ثلث التركة. نفاذها جملة فى حدود الثلث مقسمة بين أصحاب الوصايا بالمحاصة .

« ٢ » الوصية بمرتب من غلة عين من أعيان التركة . كيفية تقديرها . م ٦٥ ق ٧١ لسنة ١٩٤٦ .

---

١ — مفاد النص فى المادة ٣٧ من القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ بشأن الوصية أن المشرع جعل ثلث تركة المتوفى حد أقصى لنفاذ وصاياه دون حاجة إلى إجازة الورثة بحيث اذا لم يجيزوا الزيادة خلص لهم الثلثان الباقيان فلا تنفذ فى حقهما هذه الزيادة مما يقضى — فى حالة تعدد الوصايا — تحديد قيمتها جملة لمعرفة ماذا كان هذا الثلث يتسع لها فتنفذ جميعاً دون حاجة إلى إجازة والا قسم الثلث بين أصحاب الوصايا بالمحاصة .

٢ — يدل النص فى المادة ٦٥ من القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ بشأن الوصية على أنه إذا كانت الوصية بالمرتب من غلة عين من أعيان التركة مؤقتة — ومن ذلك مدى حياة شخص — فإن الطريق الذى حدده القانون فى تقديرها هو أن تقدر هذه العين خالية من المرتب المحملة به بمقتضى الوصية وتقدير قيمتها وقد تعلق بها حق الموصى له بذلك المرتب ، والفرق بين القيمتين يكون هو مقدار الموصى به .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن إستوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون ضدها الأولى عن نفسها وبصفتها وصية على أولادها ، أقامت الدعوى رقم ٢٣٩٧ سنة ١٩٧٤ مدنى كلى شمال القاهرة ضد الطاعنات والمطعون ضدها الثانية منتهية فى طلباتها الختامية ، إلى الحكم بأحقيتها لنصف مطعم الكاشف المبين بصحيفة الدعوى وإلزام الطاعنات بأن يدفعن لها من تركة مورثهن المرحوم ... ... مبلغ ثلاثة آلاف وخمسمائة جنيه والفوائد القانونية حتى تمام السداد ، وقالت فى بيان ذلك أن زوجها المرحوم ... ... كان يمتلك ذلك المطعم مناصفة مع أخيه مورث الطاعنات وقد أوصى هذا الأخير بنصف ما يمتلكه من مطاعم إلى أولاد أخيه أى أولاد المطعون ضدها الأولى المشمولين بوصايتها .ولما كان عقد الشركة المعدل المبرم بين مورثها وبين مورث الطاعنات والخاص بهذا النشاط التجارى ينص على أنه فى حالة وفاة أحدهما يؤول نصيبه فى المطعم إلى شريكه الباقى على قيد الحياة الذى يلتزم بسداد قيمة هذا النصيب إلى ورثه الشريك المتوفى حسب آخر ميزانية ، وكان مورثها قد توفى قبل وفاة مورث الطاعنات فإن مقتضى إعمال العقد المذكور أن نصيب مورثها قد آل إلى مورث الطاعنات فتجمعت له ملكية كامل المطعم وأصبح ملتزماً قبل ورثة أخيه بقيمة النصف الذى آل إليه وبوفاه مورث الطاعنات بعد ذلك إستحق أولاد أخيه المشمولين بوصاية المطعون ضدها الأولى نصف المطعم بموجب الوصية كما أضحت تركة مورث الطاعنات مشغولة بمبلغ ٣٥٠٠ جنيها قيمة نصيب أخيه فى المطعم الذى كان قد آل إليه . ولذا فقد إنتهت إلى طلباتها المشار إليها ، وإذ تبين أن مورث

الطاعنات كان قد أصدر وصية أخرى للطاعنة الأولى بمرتب مدى الحياة مقداره عشرون جنيه شهرياً من غلة ما يمتلكه من عقارات ، فقد ندبت محكمة أول درجة خبيراً حسابياً قدم تقريره ثم قضت بتاريخ ١٢/ ٦ / ١٩٧٦ بإلزام الطاعنات بأن يدفعن للمطعون ضدها الأولى عن نفسها وبصفتها من تركه مورثهن مبلغ ٣٢٨١,٢٥٠ جنيه والفوائد القانونية لهذا المبلغ بواقع ٤٪ من تاريخ المطالبة القضائية الحاصلة فى ٢٩ / ٤ / ١٩٦٤ حتى تمام السداد وبأحقية أولاد المرحوم ... ... فى نصف المطعم ، إستأنفت الطاعنات هذا الحكم لدى محكمة إستئناف القاهرة بالإستئناف رقم ٣١٣١ سنة ٩٣ ق طالبات إلغاءه ، بتاريخ ٢٨ / ٢ / ١٩٧٧ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف طعنت الطاعنات فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها إلتزمت النيابه رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب أنصب السبب الثالث منها على ما قضى به حكم محكمة أول درجة المؤيد بالحكم المطعون فيه من إلزام الطاعنات بأن يدفعن للمطعون ضدها الأولى المبلغ المقضى به ، وحاصله النعى بالقصور فى التسبيب ومخالفة الثابت فى الأوراق وفى بيان ذلك يقلن أنهن قدمن أمام محكمة أول درجة مستندات موقعاً عليها من المطعون ضدها الأولى بإستلامها مبلغ ٣٦٠ جنيها من قيمة المستحق لها على تركه ... ... وكذلك ما يفيد وفاؤهن بعض الديون وإذا تم إحتساب هذه المبالغ لما بقى للمطعون ضدها الأولى ثمة دين قبل الطاعنات إلا أن الحكم المطعون فيه — شأنه فى ذلك شأن حكم محكمة أول درجة — إهدار هذه المستندات مما يعيبه بالقصور ومخالفته الثابت فى الأوراق ويستوجب نقضه .

وحيث أن هذا النعى غير مقبول . ذلك أنه لما كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة عدم قبول النعى المفتقر إلى الدليل ، وكانت الطاعنات لم تقدم من المستندات المشار إليها بسبب هذا النعى ، فإنه يكون عارياً عن الدليل ومن ثم غير مقبول .

وحيث إنه عن السببين الأول والثانى وقد تعلقا بما قضى به حكم محكمة أول درجة المؤيد بالحكم المطعون فيه من أحقية أولاد المرحوم محمد الكاشف لنصف المطعم محل التداعى ، فإنه مما تنعاه الطاعنات بأولها على هذا الحكم الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقلن أنه قدر قيمة كل وصية من الوصيتين الصادرتين من مورث الطاعنات على حدة وإذ رأى أن كل واحدة منهما تقل قيمتها – مستقلة عن الأخرى – عن ثلث تركة الموصى إعتبرها نافذة دون حاجة إلى إجازة من ورثته ، كما أنه فى سبيل تقدير قيمة الوصية بإيراد مرتب مدى الحياة من غله العقارات قام بإحتساب نسبة مقدار هذا المرتب إلى مقدار صافى غلة هذه العقارات ، وكان مفاد المادة ٣٧ من القانون رقم ٧١ سنة ١٩٤٦ بشأن الوصية أن الإيصاء بما يجاوز ثلث تركة الموصى لاينفذ فى الزيادة إلا إذا أجازها الورثة مما يقتضى النظر إلى ما يصدره المورث من وصايا فى مجموعها لمعرفة ما إذا كانت جملة قيمتها معاً تدخل فى حدود ثلث التركة أم لا ، وكانت المادة ٦٥ من القانون المذكور قد رسمت طريقاً خاصاً لتقدير قيمة الوصية بمرتب من غلة التركة أو غلة عين من أعيانها غير تلك التى اتبعها الحكم المطعون فيه فمن ثم يكون هذا الحكم قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى سديد ذلك أنه لما كان النص فى المادة ٣٧ من القانون رقم ٧١ سنة ١٩٤٦ بشأن الوصية على أنه « تصح الوصية بالثلث للوارث وغيره وتنفيذ من غير إجازه الورثة وتصح بما زاد على الثلث ولا تنفذ فى الزيادة إلا إذا إجازها الورثة بعد وفاة الموصى .... » مفاده أن المشرع جعل ثلث تركة المتوفى حداً أقصى لنفاذ وصاياه دون حاجة إلى إجازة الورثة بحيث إذا لم يجيزوا الزيادة خلص لهم الثلثان الباقيان فلاتنفذ فيهما هذه الزيادة مما يقتضى – فى حالة تعدد الوصايا – تحديد قيمتها جملة لمعرفة ما إذا كان هذا الثلث يتسع لها فتنفذ جميعاً دون حاجة إلى إجازة ، وإلا قسم الثلث

بين أصحاب الوصايا بالمحاصة ، وكان النص فى المادة ٦٥ من القانون المذكور على أنه « إذا كانت الوصية بمرتب من غلة التركة أو من غلة عين منها لمدة معينه تقوم التركة أو العين محملة بالمرتب الموصى به وغير محمله به ويكون الفرق بين القيمتين هو القدر الموصى به ... » يدل على أنه إذا كانت الوصية بالمرتب من غلة عين من أعيان التركة مؤقتة - ومن ذلك مدى حياة شخص - فإن الطريق الذى حدده القانون فى تقديرها هو أن تقدر هذه العين خالية من المرتب المحملة به بمقتضى الوصية ، وتقدر قيمتها وقد تعلق بها حق الموصى له بذلك المرتب ، والفرق بين القيمتين يكون هو مقدار الموصى به ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بنفاذ وصة مورث الطاعنات بنصف المطعم لأولاد المرحوم محمد الكاشف - رغم عدم إجازة الطاعنات - على سند من أن قيمة هذه الوصية تقل عن ثلث صافى التركة وأن صافى إيراد العقارات يسمح بصرف عشرين جنيها شهرياً للطاعنة الأولى طبقاً للوصية الصادرة لها ، دون أن يقدر قيمة هذه الوصية الأخيرة طبقاً لما رسمته المادة ٦٥ من قانون الوصية ، ودون أن يجمع قيمة الوصيتين معاً لمعرفة ما إذا كان ثلث التركة يتسع لها مما قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه فيما قضى به من تأييد الحكم المستأنف بأحقية أولاد المرحوم محمد الكاشف فى نصف المطعم الكائن بالملك رقم ٣ شارع دمشق بمصر الجديدة ، وذلك دون حاجة إلى بحث السبب الثانى ، على أن يكون مع النقض الإحالة .

جلسة ٢٣ من ابريل سنة ١٩٨١

برئاسة السيد المستشار/ محمد فاروق راتب نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين: أحمد صبرى أسعد، وأحمد ضياء عبد الرازق، على محمد عبد الفتاح، ومحمد مختار منصور.

(٢٢٦)

الطعن رقم ١٩٩٣ لسنة ٥٠ القضائية:

(١) ملكية. ارتفاق. محكمة الموضوع.

المناور التى تعلو قاعدتها عن قامة الإنسان المعتادة. عدم إشتراط أى مسافة لصحتها. م ٨٢١ مدنى. تقدير محكمة الموضوع الأرتفاع المطلوب بـ ١٨٠ سم. لاخطأ.

(٢) نقض «السبب الجديد».

خلو أوراق الطعن مما يفيد التمسك بدفاع معين أمام محكمة الموضوع. أثره. عدم جواز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض.

---

١ - النص فى المادة ٨٢١ من القانون المدنى على أنه لا يشترط أيه مسافة لفتح المناور وهى التى تعلو قاعدتها عن قامة الإنسان المعتادة دون تخصيص هذا المعيار بإرتفاع معين يدل على أن المشرع قد ترك لمحكمة الموضوع تقدير الإرتفاع المطلوب وفقاً لذلك المعيار؛ ولما كان الحكم المطعون فيه قد إعتبر القامه المعتادة هى ١٨٠ سم فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.

٢ - إذ خلت أوراق الطعن مما يفيد أن الطاعن تمسك أمام محكمة الموضوع بإنعدام مصلحة المطعون عليهما الثانى والثالث فى رفع الدعوى، كما لم يقدم ما يدل على تمسكه أمامها بهذا الدفاع فإنه يكون سبباً جديداً لا تجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن إستوفى أوضاعه الشكلية ؛

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن المطعون عليهما الثانى والثالث أقاما الدعوى رقم ٥٤١٨ سنة ١٩٧٧ مدنى كلى الإسكندرية ضد الطاعن بطلب إلزامه بسد المطلات التى أقامها بعقاره والتى تطل على العقار المملوك لهما وقالا بياناً لذلك أنهما يمتلكان كامل أرض ومبانى العقار رقم ٩ تنظيم الكائن بحارة المعزوزة قسم مينا البصل محافظة الإسكندرية وقد فوجئا بالطاعن يهدم عقاره ويعيد بناءه ويفتح فيه مطلات على عقارهما ، فنبها عليه بسدها ولكن دون جدوى ، فأقاما الدعوى بطلبهما سالف البيان . ثم أقام الطاعن الدعوى رقم ٣٩٣٢ سنة ١٩٧٨ مدنى كلى الإسكندرية ضد المطعون عليهم طالباً الحكم بثبوت ملكيته لحصة شائعة قدرها ١٢ ط فى كامل أرض ومبانى العقارات المبينة بصحيفة الدعوى ، وقال شرحاً لدعواه أنه يمتلك الحصة سالفة الذكر فى كامل أرض ومبانى العقارات الثلاثة المبينة بعريضة الدعوى ، وإن بعض أجزاء هذه العقارات كانت زوائد تنظيم وقد إشتراها وإستصدر ترخيصاً بإسمه للبناء عليها وأقام عليها دكانين وشقة ، واتم المطعون عليه الثانى هذا البناء ولما كان المطعون عليهما الثانى والثالث ينازعانه فى ملكيته لتلك الحصة فقد أقام دعواه ، ندبت المحكمة خبيراً فى كل من الدعويين لأداء المأمورية المبينة بمنطوق حكمها ، وبعد أن قدم الخبير ان تقريريهما ضمت المحكمة الدعوى الثانية للدعوى الأولى وقضت بتاريخ ٣٠ / ٣ / ١٩٨٠ فى الدعوى أولى بإلزام الطاعن بسد المطلات التى أقامها بعقاره والمطلة على عقار المطعون عليهما

الثانى والثالث والمبينة بتقرير الخبير المرفق بالدعوى ، وفى الدعوى الثانية برفضها . إستأنف الطاعن هذا الحكم أمام محكمة إستئناف إسكندرية وقيد إستئنافه برقم ٦١٢ سنة ٣٦ ق ، وبتاريخ ١٩٨٠/٦/٢٨ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف ، طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، عرض الطعن عن المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها إلتزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن بنى على ستة أسباب حاصل السبب الأول منها الخطأ فى تطبيق القانون والإخلال بحق الدفاع ، وفى بيان ذلك يقول الطاعن أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه على ثبوت ملكية المطعون عليهم للعقار المفتوح عليه المطلات على مجرد عقد البيع المشهر برقم ٤٤٩٨ سنة ١٩٧٢ توثيق الإسكندرية وأغفل ما تمسك به فى مذكرته المقدمة لمحكمة الإستئناف لجلسة ١٩٨٠/٦/٢٨ أثناء حجز الدعوى للحكم من أنه يستند فى ملكيته لأرض العقار إلى وضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية ، وطلبه إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات ذلك ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد أغفل هذا الطلب فإنه يكون معيباً بالخطأ فى تطبيق القانون والإخلال بحق الدفاع .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أن الحكم المطعون فيه أشار إلى مذكرة الطاعن وإستبعاده لها لتقديمها بعد الميعاد فى فترة حجز الدعوى للحكم ، ومن ثم يعتبر الدفاع المبدى بها غير مطروح على المحكمة ، فلا على الحكم المطعون فيه إن هو أغفل طلب الإحالة إلى التحقيق لأنه لم يكن مطروحاً عليه ويكون النعى بهذا السبب على غير أساس .

وحيث إن حاصل النعى بالسببين الثانى والثالث القصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال ، وفى بيان ذلك يقول الطاعن أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه على مجرد ما أنتهى إليه الخبير من أن مستندات الطاعن قاصرة عن إثبات ملكيته لعقار النزاع ولا يمكن الإهتداء برأى الخبير المنتدب

- وهو مهندس - فيما يتعلق بثبوت ملكية - إذ لم يقم بتطبيق العقد المسجل على أرض النزاع لبيان مدى انطباقه عليها ولم يحقق دفاعه ووضع يده وإذ أغفل الحكم المطعون فيه أن العقار موضوع النزاع مكلف بإسمه واسم المطعون عليه الثانى مناصفة بينهما ، وكان ربط الضريبة باسميهما دليل كاف على ملكيته لنصف العقار مما يجيز له فتح مطلات عليه ، فإنه يكون معيباً بالقصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ، ذلك أن لمحكمة الموضوع - فى حدود سلطتها التقديرية - الأخذ بتقرير الخبير متى اقتنعت بصحة أسبابه ولاتكون ملزمة بعد ذلك بالرد إستقلالا على الطعون التى توجه إلى التقرير ، إذ فى أخذها به محمولا على أسبابه ما يفيد أنها لم تجد فى تلك الطعون ما يستحق الرد عليها ، ولما كان تقرير الخبير المقدم فى الدعوى رقم ٣٩٣٢ سنة ١٩٧٨ مدنى كلى الإسكندرية - والمودعة صورة منه ملف الطعن - قد تضمن قيام الخبير بمطابقة العقد المسجل رقم ٤٤٩٨ سنة ١٩٧٢ توثيق الأسكندرية على العقار موضوع النزاع ، وأنه وجد العقد ينطبق حدوداً وأبعاداً على هذا العقار وكان الحكم المطعون فيه قد أورد أن البين من مطالعة تقرير الخبير أن المطعون عليهما الثانى والثالث قدما عقد بيع نهائى مسجلا ، لإثبات ملكيتهما للعقار موضوع النزاع وهو مستند يفيد ملكيتهما له بينما قدم الطاعن عدة مستندات للدلالة على ملكيته للحصة البالغة ١٢ شيوعاً فى كامل أرض ومبانى العقار المذكور ، إلا أن رخصة البناء والمستندات المقدمة منه قاصرة عن إثبات الملكية ، وكان تقدير عمل الخبير والموازنة بين الأدلة من سلطة محكمة الموضوع وهى غير مكلفة بتتبع الخصوم فى كافة مناحى دفاعهم والرد عليها على إستقلال وحسبها أن تقيم قضاءها على ما يكفى حمله ، فإن هذا النعى لا يعدو أن يكون جدلا موضوعياً فى تقدير الدليل الذى اقتنعت به محكمة الموضوع لا تجوز إثارته أمام محكمة النقض .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسببين الرابع والسادس على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون من وجهين أولهما: أن الحكم ذهب إلى أن ارتفاع جلسات المطلات دون تحديد لمدى قلة هذا الإرتفاع ، فى حين أن المادة ٨٢١ من القانون المدنى تعتد فى هذا الصدد بقامة الإنسان المعتادة وإذ كانت قامة الإنسان المعتادة هى ١٦٥ سم وكان الحكم المطعون فيه لم يعتد بهذا الأساس فإنه يكون قد خالف القانون ، وثانيهما : أن العقار المملوك له والذى به المطلات قد تم بناوءه بالكامل قبل البدء فى إقامة العقار موضوع النزاع مما ينفى معه الضرر من وجود هذه المطلات وتنتفى به المصلحة من إقامة الدعوى رقم ٥٤١٨ سنة ١٩٧٧ مدنى كلى الإسكندرية .

وحيث إن هذا النعى بوجهيه مردود ذلك أن النص فى المادة ٨٢١ من القانون المدنى على أنه « لا تشترط أية مسافة لفتح المناور وهى التى تعلو قاعدتها عن قامة الإنسان المعتادة » دون تخصيص هذا المعيار بإرتفاع معين يدل على أن المشرع قد ترك لمحكمة الموضوع تقدير الارتفاع المطلوب وفقاً لذلك المعيار ولما كان الحكم المطعون فيه قد أعتبر القامة المعتادة هى ١٨٠ سم فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ، ويكون النعى عليه بالوجه الأول على غير أساس . والوجه الثانى غير مقبول ، ذلك أن أوراق الطعن خلت مما يفيد أن الطاعن تمسك أمام محكمة الموضوع بإنعدام مصلحة المطعون عليهما الثانى والثالث فى رفع الدعوى كما لم يقدم ما يدل على تمسكه أمامها بهذا الدفاع فإنه يكون سبباً جديداً لا تجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

وحيث إن حاصل النعى بالسبب الخامس من أسباب الطعن الفساد فى الاستدلال والخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقول الطاعن أن المطعون عليهما الثانى والثالث تناقضا فى بيان العقار المطلوب سد المطلات المفتوحة عليه فقد ذكرا أنه العقار رقم ٩ تنظيم بحاره ٧٨ بالمعزوزه وهذا العقار لا يجاور عقار الطاعن والعقد المسجل المقدم منهما لا علاقة له بموضوع الدعوى وقد أقرا بذلك أمام الخبير وبأن العقار المطلوب سد المطلات بالنسبة له هو عقار

آخر كائن بشارع زاوية التلاوى يختلف عن العقار الذى أقيمت بشأنه الدعوى ولم يقوما بتصحيح شكلها ولما كان الحكم المطعون فيه قد قضى بسد المطلات بالنسبة لهذا العقار الأخير فإنه يكون قد قضى بما لم يطلبه الخصوم بما يعيبه بالخطأ فى تطبيق القانون فضلا عن الفساد فى الاستدلال .

وحيث إن هذا النعى مردود بما سبق بيانه فى الرد على السببين الثانى والثالث بأن العبرة فى تحديد العقار موضوع النزاع هى بحقيقة الواقع ولايؤثر فيها الخطأ فى ذكر رقمه ، وقد طبق الخبير المنتدب العقد المسجل رقم ٤٤٩٨ سنة ١٩٧٢ توثيق الإسكندرية على العقار موضوع النزاع ووجده ينطبق عليه حدوداً وأبعاداً ومن ثم فلا محل لتصحيح شكل الدعوى ولا يكون القضاء بسد المطلات المفتوحة على هذا العقار والمبينة بتقرير الخبير قضاء بما لم يطلبه الخصوم ، ويكون النعى بهذا السبب فى غير محله .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٣ من ابريل سنة ١٩٨١

برئاسة السيد / المستشار محمد فاروق راتب نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين : أحمد صبرى أسعد ، أحمد ضياء عبد الرازق ، وليم رزق بدوى ، محمد مختار منصور .

(٢٢٧)

تأمين • مسئولية • تعويض •

الطعن رقم ٣٤٩ لسنة ٤٨ القضائية :

التأمين عن المسئولية عن حوادث السيارات ، ق ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ . نطاقه . التزام المؤمن بتغطية المسئولية الناشئة عن فعل المؤمن له أو تابعه أو غيرهما ممن يقود السيارة المؤمن عليها . للمؤمن حق الرجوع على الغير المسئول .

مفاد نص المادتين ١٨ ، ١٩ من القانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ بشأن التأمين الإجبارى عن المسئولية المدنية الناشئة عن حوادث السيارات ، أن نطاق التأمين من المسئولية الناشئة عن فعل المؤمن له وتابعه وحدهما وإنما يمتد إلتزام المؤمن إلى تغطية المسئولية المدنية لغير المؤمن له ولغير من صرح له بقيادة السيارة المؤمن عليها ، وفى هذه الحالة أجاز المشرع للمؤمن الرجوع على الغير الذى تولدت المسئولية عن فعله ليسترد منه قيمة ما أداه من التعويض للمضرور ويؤيد هذا النظر عموم نص المادة ٦ من القانون رقم ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ بشأن السيارات وقواعد المرور — والذى يحكم واقعة الدعوى — بما يفهم من عموم هذا النص وإطلاقه من إمتداد تغطية المسئولية إلى أفعال المؤمن له ومن يسأل عنهم وغيرهم من الأشخاص على حد سواء ، وترتيباً على ذلك فإنه لا يشترط لإلتزام شركة التأمين بدفع مبلغ التعويض للمضرور سوى أن تكون السيارة مؤمناً عليها لديها وأن تثبت مسئولية قائدها عن الضرر .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن إستوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٩٢٨ لسنة ١٩٧٤ مدنى كلى شمال القاهرة طالباً إلزام المطعون عليهم بأن يؤدوا له بالتضامن فيما بينهم مبلغ ثلاثة آلاف جنيه ، وقال بياناً لها أن المطعون عليه الثانى صدمه بسيارة يملكها المطعون عليه الثالث ومؤمن عليها لدى الشركة المطعون عليها الأولى فأحدث به الإصابات المبينه بالصحيفة وقد حرر عن هذه الواقعة محضر الجنحة رقم ٢٠٤٢ لسنة ١٩٧٠ الوايلى والتى قضى فيها بحكم نهائى – بتغريم المطعون عليه الثانى عشرين جنيها ورفض الدعوى المدنية التى أقامها قبل المطعون عليه الثالث وإذ كان يستحق المبلغ المطالب به تعويضاً عما لحق به من أضرار فقد أقام الدعوى سالفة البيان ، وفى ١٥ / ١١ / ١٩٧٦ قضت المحكمة بعدم جواز نظر الدعوى بالنسبة للمطعون عليه الثالث لسبق الفصل فيها فى الجنحة سالفة الذكر وبإلزام المطعون عليهما الأولى والثانى متضامنين بأن يؤديا للطاعن المبلغ المطالب به .

استأنفت الشركة المطعون عليها الأولى هذا الحكم بالإستئناف رقم ٣٨٠١ لسنة ٩٣ ق القاهرة وبتاريخ ٢٩ / ١٢ / ١٩٧٧ قضت محكمة الإستئناف بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به بالنسبة للشركة وبرفض الدعوى قبلها ، طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم ، وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، ويقول فى بيان ذلك أن الحكم قضى برفض دعواه قبل شركة مصر للتأمين المطعون عليها الأولى وأقام قضاءه على سند من القول بأن إنتفاء مسئولية المؤمن له قبل المضرور يستتبع انتفاء مسئولية الشركة كذلك ، فى حين أنها تلزم وفقاً لأحكام القانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ الخاص بالتأمين الإجبارى عن حوادث السيارات بتغطية المسئولية المدنية الناشئة عن هذه الحوادث أياً كان قائد السيارة وسواء كان تابعاً للمؤمن له أو غير تابع .

وحيث إن هذا النعى سديد ذلك أن النص فى المادة ١٨ من القانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ بشأن التأمين الإجبارى عن المسئولية المدنية الناشئة عن حوادث السيارات على أنه « يجوز للمؤمن إذا إلتزم أداء التعويض فى حالة وقوع المسئولية المدنية على غير المؤمن له وغير من صرح له بقيادة سيارته أن يرجع على المسئول عن الأضرار لإسترداد ما يكون قد أداه من تعويض » وفى المادة ١٩ منه على أنه لا يترتب على حق الرجوع المقرر للمؤمن طبقاً لأحكام المواد الثلاث السابقة أى مساس بحق المضرور » مفاده أن نطاق التأمين من المسئولية فى ظل العمل بأحكام هذا القانون أصبح لا يقتصر على تغطية المسئولية المدنية الناشئة عن فعل المؤمن له وتابعه وحدهما وإنما يمتد إلتزام المؤمن إلى تغطية المسئولية المدنية لغير المؤمن له ولغير من صرح له بقيادة السيارة المؤمن عليها ، وفى هذه الحالة أجاز المشرع للمؤمن الرجوع على الغير الذى تولدت المسئولية عن فعله ليسترد منه قيمة ما أداه من التعويض للمضرور ، ويؤيد هذا النظر عموم نص المادة ٦ من القانون رقم ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ بشأن السيارات وقواعد المرور — والذى يحكم واقعة الدعوى بقولها « ويجب أن يغطى التأمين المسئولية المدنية عن الإصابات التى تقع للأشخاص وأن يكون التأمين بقيمة غير محددة » بما يفهم من عموم هذا النص وإطلاقه من إمتداد تغطية المسئولية إلى أفعال المؤمن له ومن يسأل عنهم وغيرهم من الأشخاص على حد سواء ، وترتيبا على ذلك فإنه لا يشترط لإلتزام شركة التأمين

بدفع مبلغ التعويض للمضرور سوى أن تكون السيارة مؤمناً عليها لديها وأن يثبت مسئولية قائدها عن الضرر ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى برفض الدعوى قبل شركة التأمين « المطعون عليها الأولى » إستناداً إلى إنتفاء مسئولية المؤمن له « المطعون عليه الثالث » لثبوت عدم تبعية قائد السيارة « المطعون عليه الثانى » له فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث السبب الآخر من سببي الطعن .

جلسة ٢٣ من ابريل سنة ١٩٨١

برئاسة السيد المستشار محمد فاروق راتب نائب رئيس المحكمة وعضوية السادةالمستشارين : محمد المرسى فتح الله ، سعد حسين بدر ، على محمد عبد الفتاح ، محمد مختار منصور .

(٢٢٨)

الطعن ٥٨ لسنة ٤٨ القضائية :

(١) اثبات « العدول عن الاجراء » .

عدول محكمة الموضوع عما أمرت به من إجراءات الإثبات . عدم إلتزامها ببيان أسبابه . شرطه . إتخاذها الاجراء من تلقاء نفسها .

(٢) ملكية . تقادم « تقادم مكسب » . حيازة . شيوع .

إكتساب الشريك على الشيوع ملكية حصة أخرى فى المال الشائع بالتقادم .شرطه . قيام حيازته لها على معارضه مالكها دون شبهة غموض أوخفاء أو مظنة تسامح .

١ ــ المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه إذا كانت محكمة الموضوع هى التى أمرت بإتخاذ إجراء الإثبات من تلقاء نفسها فإنها تملك العدول عنه دون ذكر أسباب العدول .

٢ ــ المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه وإن كان ليس ثمة ما يحول دون الشريك فى العقار الشائع أن يكسب بالتقادم ملكية حصة أحد شركائه المشتاعين أن ذلك مشروط بأن يكون قد استطاع أن يحوز هذه الحصة حيازة تقوم على معارضة حق المالك لها على نحو لايترك محلا لشبهة الغموض أو الخفاء أو مظنة التسامح .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل فى أن المطعون عليها الأولى أقامت الدعوى رقم ٢٨١٥ لسنة ١٩٦٨ مدنى كلى الإسكندرية ضد المطعون عليها الثانية والطاعنين وآخرين وقالت بياناً لها أنها اشترت من هذه المطعون عليها قطعة أرض فضاء بعقد مسجل فى ٢٨ / ٩ / ١٩٦٥ برقم ٢١٩٧ الإسكندرية ولما كانت لم تتسلم الأرض من البائعة وكان باقى الخصوم يضعون اليد على جزء منها فإنها تطلب الحكم بتسليمها إليها، ندبت المحكمة خبيراً قدم تقريره ثم قضت للمدعية فى ١٤ / ١ / ١٩٧١ بطلبها. إستأنف الطاعنان هذا الحكم بالإستئناف رقم ٢٥٦ لسنة ٢٧ ق الإسكندرية وبتاريخ ٢٣ / ١٢ / ١٩٧٢ أحالت المحكمة الدعوى إلى التحقيق ليثبت الطاعنان أنهما يمتلكان الأرض بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية، وبعد أن سمعت الشهود قضت فى ١٩ / ١٢ / ١٩٧٣ بإستجواب الخصوم، وبجلسة ٢٣ / ٢ / ١٩٧٤ قررت الإنتقال لمعاينة أرض النزاع، وبتاريخ ٢٢ / ٣ / ١٩٧٥ ندبت خبيراً آخر، وبعد أن قدم الخبير تقريره قضت فى ٣٠ / ١١ / ١٩٧٧ بتأييد الحكم المستأنف، طعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن. عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت له جلسه وفيها إلتزمت النيابة رأيها.

وحيث إن الطعن بنى على أربعة أسباب ينعى الطاعنان بالسبب الأول منها على الحكم المطعون فيه البطلان لقصور أسبابه الواقعية وفى بيان ذلك يقولان أنه وإن كان تقدير أقوال الشهود مرده، وجدان القاضى فله أن يأخذ بها أو يطرحها إلا أنه ينبغى أن يورد فى حكمه مضمون هذه الأقوال قبل أن يعمل حقه فى تقديرها ليظهر أنه قام بفحصها وإلا كان حكمة قاصر البيان. وإذ كان الحكم المطعون فيه لم يورد أقوال الشهود الذين إستمعت إليهم محكمة الإستئناف واكتفى بقوله أنه لا يطمئن إليها جميعاً فإنه يكون باطلا لقصور أسبابه الواقعية.

وحيث إن هذا النعي غير مقبول ذلك لأنه يبين من الحكم المطعون فيه أن محكمة الإستئناف بعد أن سمعت أقوال الشهود بجلسة ٢٠ / ٥ / ١٩٧٣ قضت فى ١٩ / ١٢ / ١٩٧٣ بإستجواب الخصوم وفى ٢٢ / ٣ / ١٩٧٥ بندب خبير وإذ كان الحكم قد أحال فى بيان وقائع الدعوى إلى هذين الحكمين الأخيرين الصادرين بعد تنفيذ حكم الإحالة إلى التحقيق بما يغنيه عن بيان ما ورد بهما وكان الطاعنان لم يقدما ضمن مستنداتهما فى هذا الطعن صورة رسمية لها حتى تستطيع هذه المحكمة أن تتبين ما إذا كانا قد خليا من إيراد مضمون أقوال الشهود فإن هذا النعي يكون عاريا عن الدليل .

وحيث إن الطاعنين ينعيان بالسبب الثانى من أسباب الطعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون وفى بيان ذلك يقولان أن المادة التاسعة من قانون الإثبات تجيز للمحكمة أن تعدل عما أمرت به من إجراءات الإثبات بشرط أن تبين أسباب العدول ، وإذ قررت محكمة الإستئناف فى ٢٣ / ٢ / ١٩٧٤ الانتقال بكامل هيئتها إلى الأرض موضوع النزاع لمعاينتها على الطبيعة ومع ذلك فإنها لم تنفذ هذا القرار حتى صدور الحكم خالياً من أسباب هذا العدول فإنه يكون قد خالف القانون .

وحيث إن هذا النعي مردود ، ذلك لأن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه إذا كانت محكمة الموضوع هى التى أمرت بإتخاذ إجراء الإثبات من تلقاء نفسها فإنها تملك العدول عنه دون ذكر أسباب العدول ، وإذ كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن محكمة الإستئناف هى التى قررت الإنتقال إلى الأرض موضوع النزاع لمعاينتها فإن النعي عليه بهذا السبب يكون فى غير محله .

وحيث إن الطاعنين ينعيان بالسبب الثالث من أسباب الطعن على الحكم المطعون فيه البطلان وفى بيان ذلك يقولان أنهما تمسكا أمام محكمة الإستئناف بأنهما ومورثهما من قبلهما يضعون اليد على الأرض موضوع النزاع مدة تزيد على أربعين عاماً منذ كانت ضمن القطعة رقم ٨٠٦ المقام عليها منزل مورثهما ، بإعتبارها حديقة له ولكن أعطي لها رقم ٨٠٥ نتيجة تدخل المطعون

عليها وانهما قدما مستندات صادرة من محافظة الإسكندرية تدل على ذلك وعلى أن القطعة رقم ٨٠٥ موضوع النزاع لم ترد بالدفاتر الرسمية قبل جرد ١٩٦٠/٥٩ وإذ جاء بتقرير الخبير أن هذه المستندات تدل على أن الأرض محوله باسم مورث الطاعنين على سبيل التداخل لأنه كان يملك العقار رقم ٨٠٦ ونصف الأرض رقم ٨٠٥ على الشيوع وجاء بأسباب الحكم ما يفيد أن مستنداتهما تدل على ذلك فإنه يكون قد بنى على أمر مناف للثابت فيها .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك لأنه لما كان البين من تقرير الخبير المقدم إلى محكمة الإستئناف والمودعة صورته الرسمية ضمن مستندات الطاعنين ، أن الخبير أثبت فيه اطلاعه على مستنداتهما ورد على دفاعهما القائم على أن القطعة رقم ٨٠٦ المحولة بإسم مورثهما فى جرد سنة ١٩٥٠/٤٩ بقوله أن العقار رقم ٨٠٦ ورد فى جرد سنة ١٩٦٠/٥٩ بذات الوصف الوارد فى جرد سنة ١٩٥٠/٤٩ ولو صح أن العقار رقم ٨٠٥ كان جزءا منه لتغير وصفه بالنقصان فى جرد سنة ١٩٥٩/ ١٩٦٠ وعلل عدم ظهور العقار رقم ٨٠٥ قبل هذا الجرد الأخير بأن مورث الطاعنين يملك بالإضافة إلى العقار رقم ٨٠٦ العقار المجاور رقم ٨٠٥ الذى تدخل فيه قطعة الأرض موضوع النزاع على الشيوع مع المالك الأصلى للقطعة رقم ٨٠٤ وكان الحكم المطعون فيه قد أستند إلى هذا التقرير فى قوله أن الخبير الذى ندب فى الدعوى قدم تقريره السابق الإشارة إليه وتطمئن إليه المحكمة لكفاية الأبحاث التى أجراها وسلامة الأسس التى بنى عليها .... وأن الذى تستخلصه المحكمة من النتائج التى خلص إليها الخبير أن الأرض موضوع النزاع لم تكن ملحقة بعقار مورث المستأنفين — الطاعنين — على التصوير المقال به منهما كما أنها تستخلص منه أن الشهادات المقدمة من المستأنفين قد ذكرت أن الأرض موضوع النزاع رقم ٨٠٥ محولة باسم المورث على سبيل التداخل لأنه يمتلك العقار المجاور رقم ٨٠٦ بالإضافة إلى نصف الأرض رقم ٨٠٥ شيوعاً مما مفاده أن الحكم أخذ بإستدلال الخبير على مغايرة العقار رقم ٨٠٥ للعقار رقم ٨٠٦ من بقاء

وصف هــذا الأخير ومشتملاته على حاله فى جردى ١٩٥٠/٤٩ ، ٥٩ / ١٩٦٠ دون نقصان مع ظهور العقار الأول فى الجرد الأخير ، وعلى ما جاء بالشهادة الصادرة عن العقار رقم ٨٠٥ من أنها ممولة باسم مورث الطاعنين بما ورد فى تقرير الخبير من أنه يملك نصفها على الشيوع ، وإذ كان هذا الاستدلال سائغاً ومقبولا وله أصله الثابت بالأوراق فإن النعى بهذا السبب يكون على غير أساس .

وحيث إن الطاعنين ينعيان بالسبب الأخير على الحكم المطعون فيه الإبهام والقصور ، وفى بيان ذلك يقولان أن الحكم إذ أعتبر وضع يد الشريك على المال المشترك غصباً وأن يد حائز الحصة الشائعة تكون بحكم الشيوع مخالطة ليد غيره من الشركاء المشتاعين مع أن وضع يد الشريك على المال الشائع غصباً يتيح له تملك العقار إن كان قد إنتوى ذلك — وإذ إستند إلى أن حيازة الطاعنين للعقار موضوع النزاع كانت بإعتبارهما مالكين لنصفه فقط على أساس ما جاء بالتمويل الحاصل سنة ١٩٦١ مع أنه ليس دايلا على ذلك فإنه يكون مشوباً بالقصور .

وحيث إن النعى فى شقه الأول مردود ذلك لأن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه وإن كان ليس ثمة ما يحول دون الشريك فى العقار الشائع أن يكسب بالتقادم ملكية حصة أحد شركائه المشتاعين إلا أن ذلك مشروط بأن يكون قد استطاع أن يحوز هذه الحصة حيازة تقوم على معارضة حق المالك لها على نحو لا يترك محلا لشبهة الغموض أو الخفاء أو مظنة التسامح وإذ كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض دفاع الطاعنين القائم على تملكهما العقار موضوع النزاع بوضع يدهما عليه المدة الطويلة المكسبة له على ما أورد فى أسبابه من أن « المقرر أن وضع يدهما الشريك على الأموال المشتركة يعتبر غامضاً لأن يد حائز الحصة الشائعة تـكون بحكم الشيوع مخالطة ليد غيره

من المشتاعين مما ينشأ عنه غموض وإبهام . . ولا يمكن معها الجزم بصفة قاطعة بأن نيته قد انطوت على جحود حق الشركاء ما لم يتبين من الظروف أن هذا الشريك قد تعدى حقه واستغل العين بإعتباره مالكاً وهو الأمر الذى انتفى فى واقعة الدعوى المطروحة وبالتالى لا يسوغ القول بأنهما تملكا عين النزاع بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية . . » وكانت هذه الأسباب سائغة وسليمة وتكفى لحمل ما انتهى إليه من قضاء برفض هذا الدفاع فإن النعى عليه بهذا الشق من السبب يكون فى غير محله ، والنعى بالشق الثانى منه غير مقبول ، ذلك أن الحكم عرض لملكية الطاعنين للقطعة رقم ٨٠٥ التى يدخل فيها العقار موضوع النزاع بقوله إنه « ثبت من تقرير الخبير الأول المودع بملف محكمة أول درجة أن مظهر وضع يد المستأنفين — الطاعنين — بصفتهم ورثة المرحوم ... ...بقيامهم بتعليته سور الأرض وإزالة باب الشارع ... إنما جاء على أساس أنهم ملاك لأرض الحديقة مناصفة وعلى الشيوع مع المستأنف عليها الثانية . . مما مفاده أنه إستند فى ذلك إلى تقرير الخبير المقدم إلى محكمة أول درجة ، وكان الطاعنان لم يقدما ضمن مستنداتهما فى هذا الطعن صورة رسمية منه فإن النعى بهذا الشق من السبب يكون عارياً عن الدليل » .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٣ من أبريل سنة ١٩٨١

برئاسة السيد / المستشار محمد فاروق راتب نائب رئيس المحكمة والسادة المستشارين : أحمد صبرى أسعد ، سعد حسين بدر ، على محمد عبد الفتاح ، محمد مختار منصور .

(٢٢٩)

الطعن رقم ١٤٣٣ لسنة ٤٧ القضائية :

(١) دعوى « دعوى المخاصمة » .

الفصل فى تعلق أوجه المخاصمة بالدعوى وجواز قبولها . إقتصاره على ما يرد فى تقرير المخاصمة والأوراق المودعة معه . وجوب الإلتفات عن أى أوراق تقدم أو تضم بعد ذلك .

(٢) نقض « السبب غير المنتج » . حكم « تسبيب الحكم » . دعوى « دعوى المخاصمة » .

إقامة الحكم قضاءه بعدم جواز قبول دعوى المخاصمة على إنتفاء الدليل على الغش أو التدليس أو الخطأ الجسيم . النعى على تفسير الحكم للغش . غير منتج .

١ - إذ أوجبت المادة ٤٩٥ من قانون المرافعات على طالب المخاصمة أن يودع مع التقرير المشتمل على أوجهها وأدلتها الأوراق المؤيدة لها ، وكان مقتضى المادة التالية لها أن تحكم المحكمة أولا فى تعلق أوجه المخاصمة بالدعوى وجواز قبولها ، فقد دلت على أن الفصل فى دعوى المخاصمة وهى فى مرحلتها الأولى ، مرحلة الفصل فى تعلق أوجه المخاصمة بالدعوى وجواز قبولها ، لا يكون إلا على أساس ما يرد فى تقرير المخاصمة والأوراق المودعة معه ، وعلى أنه لا يجوز فى هـذه المرحلة تقديم أوقبول أوراق أو مستندات غير التى أودعت مع التقرير ، الأمر الذى ينبنى عليه أن يكون ضم قلم كتاب محكمة الإستئناف ملف الجنحة رقم ...... روض الفرج والذى قال الطاعنان أنه يحوى فى التأشيرات والمذكرات المؤيدة لدعواهما ، مخالفاً لصريح القانون وإذ إلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر أنها وإستبعد هذا الملف من المستندات التى يحق للطاعنين التمسك بها فإنه يكون قد إلتزم صحيح القانون .

٢ ــ إن الحكم المطعون فيه وقد أقام قضاءه بعدم جواز قبول دعوى المخاصمة لا على أساس أن المطعون عليهما أخطأ فى تقدير أو إستخلاص الوقائع أو فى تفسير القانون أو فى قصور مذكراتهما وإنما على أساس عدم وجود دليل على وقوع غش منهما أو تدليس أو خطأ مهنى جسيم ، فإن النعى عليه فيما أورده من تفسير للغش أو الخطأ الجسيم يكون غير منتج لا صالح للطاعنين فيه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع ــ على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق تتحصل فى أن الطاعنين أقاما دعوى المخاصمة رقم ٤٠٧٠ لسنة ٩٤ ق القاهرة ضد المطعون عليهما وقالا بياناً لها إتهما وآخر يدعى .. ... أنهما فى قضية الجنحة رقم ٣٢٩٦ لسنة ١٩٧٧ ، روض الفرج بتقاضى مبالغ خارج نطاق عقود الإيجار وأن المطعون عليه الأول إرتكب أثناء تحقيقه فيها أخطاء مهنية جسيمة شاركه فيها المطعون عليه الثانى من وجوه خمسة هى ١ ــ ان النيابة طلبت .. .. فى ١٩٧٧/٩/٢٩ للتحقيق معه فى ٣١-٦-١٩٧٧ ولما لم يحضر إستغنت عن أقواله وقدمته مع الطاعنين للمحاكمة . ٢ ــ أنه رغم أن الطاعن الأول طعن بالتزوير على أوراق مقدمة ضده أرسلت إلى قسم أبحاث التزييف والتزوير إلا أن المطعون عليهما إستغنيا عن تقرير الخبرة وقالا فى مذكرة لها أن الطاعن المذكور هو الذى زور توقيعاته عن طريق الغير بالملك . ٣ ــ أنه قبض على الطاعن الثانى رغم أنه محام وأفرج عنه بضمان وحدته العسكرية لأنه كان مجنداً دون إخطار نقابة المحامين . ٤ ــ أن كلا ... ... من أنهما هما بتقاضى مبالغ أخرى خارج نطاق

عقد الإيجار، ومع ذلك فإن المطعون عليهما لم يحققا معهما واكتفيا برفاق أوراق شكويهما ملف الدعوى ولو أنهما حققا فيهما لتبينت لهما براءتهما . ٥ – أن المطعون عليهما أخذاً فى إثبات الإتهام عليهما بأقوال الشاكين رغم تناقضهما وهى وجوه تشكل جميعها خطأ مهنيا جسيما وغشاً وتدليساً من المذكورين وطلبا الحكم بإلزامهما متضامنين أن يؤديا لهما مبلغ جنيه واحد على سبيل التعويض المؤقت ، ولدى نظر الدعوى أقام المطعون عليهما دعوى فرعية ضد الطاعنين بطلب إلزامهما متضامنين بأن يؤديا لهما مبلغ واحد وخمسين جنيها على سبيل التعويض المؤقت ، وبتاريخ ١٩٧٧/١٠/٢٢ قضت المحكمة فى دعوى المخاصمة بعدم جواز قبولها وبتغريم كل من الطاعنين مبلغ مائتى جنيه ، وفى الدعوى الفرعية بإلزامهما بأن يدفعا متضامنين للمطعون عليهما مبلغ واحد وخمسين جنيها على سبيل التعويض المؤقت ، طعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت له جلسة وفيها إلتزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن بنى على أسباب خمسة يقول الطاعنان فى بيان السبب الأول منها أن الحكم المطعون فيه إستبعد من مستندات الدعوى ملف الجنحة رقم ٣٢٩٦ لسنة ١٩٧٧ روض الفرج الذى تضمن تأشيرات المطعون عليهما والذى قام قلم كتاب محكمة الإستئناف بضمه بدعوى أنه كان عليهما أن يرفقا صورة رسمية من تحقيقاته بتقرير المخاصمة مع أن المادة ١٠١٧ من تعليمات النيابة لا تجيز الحصول على صورة رسمية من تلك التأشيرات وإذ أورد الحكم فى أسبابه أنهما لم يقدما ما يفيد طلب هذه التأشيرات ورفض التصريح لهما مع أنهما قدما هذا الطلب فإنه فضلا عن كونه قد خالف القانون يكون مشوباً بالقصور ومخالفة الثابت بالأوراق .

وحيث إن هذا النعي مردود ، ذلك لأن المادة ٤٩٥ من قانون المرفعات إذ أوجبت على طالب المخاصمة أن يودع مع التقرير المشتمل على أوجهها وأدلتها الأوراق المؤيدة لها ، وكان مقتضي المادة التالية لها أن تحكم المحكمة أولا فى تعلق أوجه المخاصمة بالدعوى وجواز قبولها فقد دلت على أن الفصل فى دعوى المخاصمة وهى فى مرحلتها الأولى مرحلة الفصل فى تعلق أوجه المخاصمة بالدعوى وجواز قبولها لا يكون إلا على أساس ما يرد فى تقرير المخاصة والأوراق المودعه معه . وعلى أنه لا يجوز فى هذه المرحلة تقديم أوقبول أوراق أومستندات غير التى أودعت مع التقرير الأمر الذى ينبنى عليه أن يكون ضم قلم كتاب محكمة الإستئناف ملف الجنحة رقم ٣٢٩٦ لسنة ١٩٧٧ روض الفرج والذى قال الطاعنان أنه يحوى التأشيرات والمذكرات المؤيدة لدعواهما مخالفا لصريح القانون وإذ إلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وإستبعد هذا الملف من المستندات التى يحق للطاعنين التمسك بها فإنه يكون قد إلتزم صحيح القانون ، ولا يغير من هذا النظر ما يثيره الطاعنان من أن تعليمات النيابة العامة لا تجيز لها الحصول على صورة رسمية من تحقيقات الجنحة وتأشيرات المطعون عليهما فيها طالما أنهما لم يقدماإلى محكمة الموضوع الدليل على طلبها وعلى رفض هذا الطلب ولما كان ما تقدم وكان الطاعنان لم يرفقا ضمن مستنداتهما المقدمة لهذه المحكمة الدليل على أنهما قدما إلى محكمة الموضوع ما يفيد طلبهما صورة رسمية من تلك الأوراق وعلى رفض هذا الطلب فإن النعي على الحكم المطعون فيه بالقصور ومخالفة الثابت بالأوراق يكون على غير أساس .

وحيث إن الطاعنين يقولان فى بيان السبب الثاني أن الحكم المطعون فيه بعد أن أورد فى أسبابه أن أوجه المخاصمة المبينة فى تقريرهما لا تشكل غشاً أو تدليساً أو خطأ مهنياً جسيما عاد وقرر أنه ليس فى الأوراق ما يؤكد ذلك الأمر الذى يعيبه بالتناقض ، كما أنه ضمن أسبابه أن أوجه المخاصة لا تعدو

أن تكون دفاعاً فى موضوع الإتهام المسند إليهما وأنه كان عليهما إنتظار الفصل فيه مما مفاده على خلاف مقتضى القانون عدم جواز المخاصمة إلا بعد صدور حكم المحكمة الجنائية وهو ما يعيبه بالفساد فى الاستدلال .

وحيث إن النعى فى شقه الأول غير صحيح ذلك لأنه يبين من مراجعة أسباب الحكم المطعون فيه أنه لم يرد بها ما نسبه إليه الطاعنان من أن ماساقتاه فى تقرير المخاصمة لا يشكل غشاً أو تدليساً أو خطأ مهنياً جسيماً والنعى فى شقه الثانى مردود ذلك لأن ما ساقه الحكم فى أسبابه من أن الطاعنين أقاما دعواهما هذه دون إنتظار الفصل فى الإتهام المسند إليهما فى تلك الجنحة وإذ كان ما أورده بالتقرير من أدلة لايعدو أن يكون أوجه دفاع على ذلك الإتهام سوف تقول محكمة الجنح كلمتها فيه لا يفيد أن الحكم إشترط لجواز قبول المخاصمة موضوع هذا الطعن أن تكون بعد صدور حكم المحكمة الجنائية .

وحيث إن الطاعنين يقولان فى بيان السبب الثالث أن ما أورده الحكم المطعون فيه فى أسبابه من أن نظام المخاصمة قصد به توفير الضمانات للقاضى وعضو النيابة العامة وأن الطاعنين ما أقدما على دعوى المخاصمة إلا لمجرد إتهام المطعون عليهما إلى تقديمهما للمحاكمة الجنائية دون أن يصيبهما أى ضرر لأن من حق المطعون عليهما حبس المتهم إحتياطياً والإفراج عنه ينطوى على فساد فى الاستدلال ومخالفة للقانون وخطأ فى الإسناد لأن القانون لم يقصد بنظام المخاصمة مجرد حماية القاضى أو عضو النيابة وإنما حماية الخصوم من غش أيهما أو تدليسه أو خطئه المهنى الجسيم ولأن الحبس الاحتياطى ليس حقاً مطلقاً لعضو النيابة وإنما مشروط بكفاية الدليل على الإتهام .

وحيث إن النعى فى شقه الأول مردود ذلك لأن الحكم وقد أقام قضاءه بمسئولية الطاعنين قبل المطعون عليهما على ما أورده فى أسبابه من أن « الثابت من تقرير المخاصمة ومن مسلك المخاصمين فى دعوى المخاصمة إنهما قد نسبا إلى المخاصم ضدهما الخطأ المهنى الجسيم الذى يرقى إلى مرتبة الغش والتدليس وإذ ثبت للمحكمة فساد ذلك الادعاء على نحو ما سلف بيانه وأن المخاصمين

ما أقدما على هذه الدعوى إلا لمجرد إنتهاء المخاصم ضدهما إلى تقديمهما للمحاكمة الجنائية ولما كان ذلك من المخاصمين فيه ولاشك تشهير بالمخاصم ضدهما ونيل من سمعتهما وطعن فى نزاهتهما وكفاءتهما الأمر الذى يشكل ركن الضرر الواجب توافره للحكم على المتسبب فيه بالتعويض وفقاً لقواعد المسئولية التقصيرية ، وإذ تقضى المادة ٤٩٩ من قانون المرافعات على الطالب بالتعويض حينما تقضى المحكمة بعدم جواز المخاصمة وهى أسباب سائغة وسليمه وتحمل ما إنتهى إليه من قضاء فى دعوى المسئولية الفرعية فإن الجدل فيما قرره الحكم بعد ذلك من أن نظام المخاصمة قصد به توفير الضمانات للقاضى وعضو النيابة العامة وإحاطته بسياج من الحماية يجعله فى مأمن من كيد العابثين . . » حول ما إذا كان نظام المخاصمة قصد به حماية القاضى أو الخصوم أو حمايتهما معاً لا يعدو أن يكون جد لا فقهياً لا صالح للطاعنين فيه — وإذ جاءت مدونات الحكم المطعون فيه خالية مما نسبه إليه الطاعنان من القول بأنه لم يصبهما أى ضرر وأن من حق المطعون عليهما حبس المتهم إحتياطياً والإفراج عنه فإن النعى عليه بالشق الثانى يكون قد ورد على غير محل من القضاء المطعون فيه .

وحيث إن الطاعنين يقولان فى بيان السبب الرابع أن الحكم المطعون فيه أغفل الرد على ما أبداه الطاعن الثانى من دفاع حاصله أنه محام وقد قام المطعون عليهما بالتحقيق معه دون إخطار نقابة المحامين كما يوجب قانون المحاماه مما يعيبه بالقصور .

وحيث إن هذا النعى غير صحيح ذلك لأن البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أثبت هذا الدفاع ورد عليه بعد ذلك بقوله « أن المخاصم ضده الأول حين إنتهى بعد إستجواب المخاصمين فى الجنحة السالف ذكرها إلى الإفراج عن أولهما بكفالة وعن الثانى بضمان وحدته العسكرية بإعتباره مجنداً لا يكون قد خالف القانون ... » وإذ كان الطاعن الثانى لا يجادل فى أنه كان مجنداً وقت التحقيق معه مما مفاده أنه لم يكن يزاول مهنة المحاماة فإن هذا الذى أورده الحكم المطعون فيه يعتبر رداً كافياً على دفاعه فى هذا الصدد .

وحيث إن الطاعنين يقولان فى بيان السبب الأخير أن ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه من أن خطأ القاضى أو عضو النيابة فى التقدير أو أستخلاص الوقائع أو تفسير القانون أو قصور حكمه أو قراره فى التسبيب لا يدخل فى نطاق الخطأ المهنى الجسيم هو فساد فى الاستدلال وينطوى على خطأ فى تأويل القانون لأنه يمكن أن يرد أى من الخطأ المهنى الجسيم أو الغش على كل هذه الأخطاء.

وحيث إن هذا النعى غير منتج ذلك لأن الحكم المطعون فيه وقد أقام قضاءه بعدم جواز قبول دعوى المخاصمة لاعلى أساس أن المطعون عليهما أخطآ فى تقدير أو إستخلاص الوقائع أو فى تفسير القانون أو فى قصور مذكرتيهما أو على أساس عدم وجود دليل على وقوع غش منهما أو تدليس أو خطأ مهنى جسيم فإن النعى عليه فيما أورده من تفسير للغش أو الخطأ الجسيم يكون غير منتج لاصالح للطاعنين فيه.

ولما سلف بيانه فإن الطعن برمته يكون غير قائم على أساس.

جلسة ٢٥ من أبريل سنة ١٩٨١

برئاسة السيد المستشار / الدكتور إبراهيم على صالح نائب رئيس المحكمة . وعضوية السادة المستشارين : ابراهيم محمد هاشم ، محمد طه سنجر ، عبد العزيز عبد العاطى اسماعيل ، ورابح لطفى جمعه.

(٢٣٠)

الطعن رقم ٦٧٣ لسنة ٤٦ القضائية :

(١ – ٢) اثبات «حكم الاثبات». بطلان. نظام عام. نقض «السبب الجديد» .

١ – وجوب بيان الوقائع المطلوب اثباتها بمنطوق حكم الاثبات. م ٧١ اثبات . علته. تجاوز التحقيق تلك الوقائع . أثره . بطلان غير متعلق بالنظام العام. التحدى به أمام محكمة النقض. شرطه .

٢ – إغفال حكم الإثبات الإذن للخصم بنفى ما صرح لخصمه بإثباته . لا ينفى حقه فى طلب سماع شهوده . التحدى بذلك لأول مرة أمام محكمة النقض . غير جائز .

(٣) ايجار « ايجار الاماكن » . اخلاء «أسباب الاخلاء» . «التأجير من الباطن» محكمة الموضوع « مسائل الواقع » . اثبات .

٣ – التأجير من الباطن كسبب للإخلاء . ماهيته . إثباته . واقع يستقل بتقديره قاضى الموضوع متى كان استخلاصه سائغاً .

---

١ – إن المشرع وقد أوجب فى المادة ٧١ من قانون الإثبات أن يبين فى منطوق الحكم الذى يأمر بالإثبات كل واقعه من الوقائع المطلوب إثباتها وإلا كان باطلا ، إنما هدف من ذلك وعلى ما جلته المذكرة الإيضاحية للمادة ١٩١ من قانون المرافعات القديم المقابلة للمادة سالفة الذكر إلى أن ينحصر التحقيق فيها ليعلم كل طرف بما هو مكلف بإثباته أو بنفيه ، فالبطلان المترتب على مخالفة هذه القاعدة – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – مقرر لمصلحة الخصوم وليس متعلقاً بالنظام العام ، ويشترط للتحدى به أمامها أن يكون قد سبق التمسك به أمام محكمة الإستئناف .

٢ ــ النص فى المــادة ٦٩ من قانون الإثبات على «الإذن لأحد الخصوم إثبات الواقعة بشهادة الشهود يقتضى دائماً أن يكون للخصم الآخر الحق فى نفيها بهذا الطريق » يدل على أن لهذا الخصم رغم سكوت الحكم عن الإذن أن ينفى ما اذن لخصمه بإثباته وأن يطلب إلى المحكمة سماع شهوده فى هذا الخصوص ، ولما كانت أوراق الطعن قد خلت مما يفيد طلب الطاعن من محكمة الإستئناف سماع شهوده عن واقعة التأجير للآخرين خلاف .... فلا يجوز التحدى بذلك لأول مرة أمام محكمة النقض

٣ ــ للمؤجر طبقاً للفقرة ب من المادة ٢٣ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ الحق فى طلب إخلاء العين إذا أجرها المستأجر من الباطن ، وكان المقصود بالتأجير من الباطن فى هذا الصدد هو قيام المستأجر الأصلى بتأجير كل أو جزء من حقه فى الإنتفاع بالعين المؤجرة إليه إلى آخر مقابل جعل يتفق عليه وكان ثبوت أو نفى واقعة التأجير من الباطن هو من مسائل الواقع التى تستقل محكمة الموضوع بتقديرها دون رقابة عليها فى ذلك من محكمة النقض متى كان إستخلاصها له سائغا ومستمد مماله أصل فى الأوراق :

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعة الشكلية :

وحيث إن الوقائع ــ على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق تتحصل فى أن المطعون عليها أقامت الدعوى رقم ٣٠٨٦ لسنة ١٩٧٣ مدنى كلى جنوب القاهرة ضد الطاعن وآخر بطلب فسخ عقد الإيجار المؤرخ ١٩٧٠/٩/١٥ وإخلاء العين المؤجرة المبينة بالصحيفة وقالت بياناً لها أنه بموجب العقد سالف البيان استأجر منها الطاعن شقة لا ستعمالها مكتباً تجارياً ،

وإذ أجرها من باطنه لآخر مخالفاً بذلك شرط حظر التأجير من الباطن فقد أقامت دعواها . أحالت المحكمة الدعوى إلى التحقيق ، وبعد سماع الشهود ومعاينتها عين النزاع حكمت للمطعون عليها بطلباتها سالفة البيان ، استأنف الطاعن هذا الحكم بالإستئناف رقم ٢٥٧ لسنة ٩٢ ق القاهرة ، وبتاريخ ١٩٦٧/٤/٢٨ قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف ، طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ينعى الطاعن بالسبب الأول منها على الحكم المطعون فيه البطلان والخطأ فى تطبيق القانون والإخلال بحق الدفاع وفى بيان ذلك يقول أن الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قضى بإحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات — تأجير الطاعن لجزء من شقة النزاع إلى الدكتور ... . الذى كان مختصماً أمام المحكمة الإبتدائية ، إلا أن شاهدى المطعون عليها تطرقا فى شهادتهما إلى أن التأجير من الباطن تم إلى مستأجرين آخرين ذكرا اسميهما ، وإذ اعتمد الحكم فى قضائه بالإخلاء على واقعة التأجير لهذين الأخيرين ، رغم أنها لم تكن من الوقائع المأمور بإثباتها ، ودون أن يتاح للطاعن نفى تلك الواقعة ، فإن الحكم يكون مشوباً بالبطلان لمخالفته حكم المادتين ٦٩ ، ٧١ من قانون الإثبات .

وحيث إن هذا النعى غير مقبول ، ذلك أن المشرع وقد أوجب فى المادة ٧١ من قانون الإثبات أن يبين فى منطوق الحكم الذى يأمر بالإثبات كل واقعة من الوقائع المطلوب إثباتها وإلا كان باطلا ، إنما هدف من ذلك وعلى ما جلته المذكرة الإيضاحية للمادة ١٩١ من قانون المرافعات القديم المقابلة للمادة سالفة الذكر — إلى أن ينحصر التحقيق فيها وليعلم كل طرف بما هو مكلف بإثباته أو بنفيه ، فالبطلان المترتب على مخالفة هذه القاعدة — وعلى ما جرى به قضاء

هذه المحكمة مقرر لمصلحة الخصوم وليس متعلقاً بالنظام العام . ويشترط للتحدى به أمامها أن يكون قد سبق التمسك به أمام محكمة الإستئناف ، والنص فى المادة ٦٩ من قانون الإثبات على أن الإذن لأحد الخصوم بإثبات الواقعة بشهادة الشهود يقتضى دائماً أن يكون للخصم الآخر الحق فى نفيها بهذا الطريق يدل على أن لهذا الخصم رغم سكوت الحكم عن الإذن له بنفى ما أذن لخصمه – بإثباته أن يطلب إلى المحكمة سماع شهوده فى هذا الخصوص ، لما كان ذلك ، وكانت أوراق – الطعن خلت مما يفيد تمسك الطاعن أمام محكمة الإستئناف بالبطلان الناشئ عن تجاوز التحقيق الوقائع المأذون بإثباتها فى منطوقه ، أو طلب منها سماع شهوده عن واقعة التأجير للأخرين خلاف مهدى مختار ، فلا يجوز التحدى بذلك لأول مرة أمام محكمة النقض ، ويكون النعى بهذا السبب على الحكم المطعون فيه غير مقبول .

وحيث إن الطاعن ينعى بالوجه الثانى من السبب الأول وبالسببين الثانى والثالث على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب ومخالفة الثابت بالأوراق والفساد فى الاستدلال ، وفى بيان ذلك يقول أن الحكم إستند فى قضائه بالإخلاء على شهادة شاهدى المطعون عليها من تأجير الطاعن من الباطن لآخرين غرفاً فى عين النزاع حالة أنهما قررا أنهما لايعلمان ما إذا كان الطاعن يتقاضى منهم مقابلا من عدمه ، وإذ كانت الأجره ركن من أركان الإيجار فإن شهادتهما تنصرف إلى الوجود المادى ولايستفاد منها قيام علاقة تأجيرية ، هذا إلى أن الحكم إستدل على واقعة التأجير من الباطن بما تضمنته المعاينة التى أجرتها المحكمة وعما ثبت من تحقيقات الشكوى رقم ٦٨٤٧ لسنة ١٩٧٣ إدارى عابدين مع أنه لم يثبت منها وجود لافتة للطبيب الذى زعمت المطعون عليها أن الطاعن يؤجره غرفة بالعين ، بل إن الآثار التى أثبتتها معاينة المحكمة بالحائط عن لافتات أزيلت لا يستفاد منها أنها كانت لآخرين ، وكذلك فإن المعاينة التى أثبتت بمحضر الشكوى سالفة البيان أجريت من خارج شقة النزاع ولم يثبت رجل الشرطة من وجود لافتات مثبتة بالحوائط داخل الشقة ، وفضلا عما تقدم

فإن وجود مكاتب – ومقاعد بكل غرفة من غرف شقة النزاع بالإضافة إلى ثلاث خطوط تليفونية ، لا يفيد بذاته تعدد شاغليها ، وإذ تمسك الطاعن بهذا الدفاع ولم يتناوله الحكم المطعون فيه بالرد وإستدل على تأجيره لغرف من شقة النزاع ببيانات لا تؤدى إلى ما إستخلصه منها فإنه يكون معيباً بالقصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أن للمؤجر طبقاً للفقرة ب من المادة ٢٣ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ – الحق فى طلب إخلاء العين إذا أجرها المستأجر من الباطن ، وكان المقصود بالتأجير من الباطن فى هذا الصدد هو قيام ، المستأجر الأصلى بتأجير كل أو جزء من حقه فى الإنتفاع المؤجر إليه إلى آخر مقابل جعل يتفق عليه ، وكان ثبوت أو نفى واقعة التأجير من الباطن هو من مسائل الواقع التى تستقل محكمة الموضوع بتقريرها دون رقابة عليها فى ذلك من محكمة النقض متى كان إستخلاصها له سائغاً ومستمد مما له أصل فى الأوراق – ولما كان البين من الحكم الإبتدائى المؤيد لأسبابه من الحكم المطعون فيه أنه إنتهى إلى أن العين المؤجرة مشغولة بأخرين خلاف الطاعن ، واستدل على ذلك بما شهد به شاهدى المطعون عليها ، وبما تضمنته المعاينة التى أجرتها المحكمة وتلك التى أجريت بمحضر الشكوى رقم ٦٨٤٧ لسنة ١٩٧٣ إدارى عابدين من وجود لافتات بأسماء آخرين على باب الشقة ، ومن تركيب أكثر من خط تليفونى فيها بأسماء مشتركين أخرين خلاف الطاعن تختلف مهنتهم عن مهنته ولا صلة تربطه بأى منهم ، وكان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه متى إعتمد الحكم على قرائن متساندة يكمل بعضها بعضاً وتؤدى إلى ما إنتهى إليه ، فإنه لا يجوز مناقشة كل قرينه على حدة لإثبات عدم كفايتها فى ذاتها ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خلص من الأدلة التى أورده إلى أن الطاعن أجر حقه فى الإنتفاع بأجزاء من العين المؤجرة لآخرين مقابل أجرة يحصل عليها منهم ، وهى تقديرات موضوعية سائغة لها أصلها الثابت فى الأوراق وتكفى لحمل

النتيجة التى خلص إليها وتتضمن الرد الضمنى المسقط لما أثاره الطاعن من حجج لاتعدوأن تكون جدلا موضوعيا من مطلق سلطة محكمة الموضوع فى الأخذ بما تطمئن إليه وإطراح ما لا ترتاح إليه وهو مالا يجوز إثارته امام محكمة النقض .

جلسة ٢٥ من ابريل سنة ١٩٨١

برئاسة السيد المستشار / نائب رئيس المحكمة الدكتور ابراهيم على صالح وعضوية السادة المستشارين : محمد طه سنجر ، صبحى رزق داود ، عبد العزيز عبد العاطى اسماعيل ، رابح لطفى جمعة .

(٢٣١)

الطعن رقم ٢٢ لسنة ٤٦ القضائية :

محكمة الموضوع . حق « التعسف فى استعمال الحق » . ايجار « ايجار أماكن » .

التعسف فى أستعمال الحق . ما هيته . استقلال محكمة الموضوع بتقديره . مثال فى تقدير عدم تناسب مصلحة المالك فى إضافة وحدة سكنية مع ما يصيب المستأجر من ضرر .

مؤدى المادة الخامسة من القانون المدنى أن المشرع اعتبر نظرية إساءة إستعمال الحق من المبادئ الأساسية التى تنتظم جميع نواحى وفروع القانون والتعسف فى إستعمال الحق لا يخرج عن إحدى صورتين إما بالخروج عن حدود الرخصة أو الخروج عن صورة الحق . فى إستعمال الحقوق كما فى إتيان الرخص يجب ألا ينحرف صاحب الحق عن السلوك المألوف للشخص العادى ، وتقدير التعسف والغلو فى إستعمال المالك لحقه - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو من إطلاقات محكمة الموضوع متروك لتقديرها تستخلصه من ظروف الدعوى وملابساتها دون معقب عليها فى ذلك لمحكمة النقض متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة كافية لحمله ومؤدية إلى النتيجة التى انتهت إليها . وإذ إستخلص الحكم فى حدود سلطته التقديرية أن المصلحة التى يرمى الطاعن إلى تحقيقها إستعمالا لحقه المخول له بمقتضى المادة ٢٤ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ بزيارة عدد الوحدات السكنية فى المبنى المؤجر بالإضافة أو التعلية - مصلحة قليلة الأهمية لا تتناسب مع ما يصيب المطعون عليه - المستأجر من عيوب بسببها فإنه يكون قد طبق صحيح القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد / المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن إستوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه — وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٩٠١ سنة ١٩٧٣ مدنى كلى الجيزة ضد المطعون عليها للحكم بتمكينه من بناء جزء من حديقة المنزل المبينة بصحيفتها وقال بيانا لذلك أن المطعون عليه يستأجر منه ذلك المنزل ، ونظر لحاجته لإقامة مبنى بالحديقة الملحقة به فقد إستصدر ترخيصاً بالبناء ، وإذ شرع فى ذلك وتعرض له المطعون عليه فقد أقام دعواه ، قضت المحكمة بالطلبات فأستانف المطعون عليه هذا الحكم بالإستئناف رقم ٦٢٦ سنة ٩٠ قضائية القاهرة ، ندبت المحكمة خبيراً وبعد أن قدم تقريره حكمت بتاريخ ١٩٧٥/١١/٢٠ بالغاء الحكم المستأنف وبرفض الدعوى . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض . وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن . عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة ، فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ، ينعى الطاعن بالسبب الأول منها على الحكم المطعون فيه الفساد فى الاستدلال ، وفى بيان ذلك يقول إن محكمة الاستئناف استخلصت دون أن تجرى معاينة على الطبيعة توضح تعذر استحداث مسكن مستقل بالحديقة وأن إقامته تستتبع المساس بحرية مسكن المطعون عليه ، فى حين أن الثابت بالتقرير الاستشارى المقدم منه إمكان إنشاء مسكن يقوم استقلالا عن المكان المؤجر .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك بأن رأى الخبير — وعلى ما جرى به —

قضاء هذه المحكمة — لا يخرج عن كونه عنصرا من عناصر الإثبات فى الدعوى وتقدير عمل أهل الخبرة والموازنة بين آرائهم فيما يختلفون فيه هو ما يستقل به قاضى الموضوع ، فاذا أخذت المحكمة بتقرير الخبير الذى ندبته ، فانونا لا تكون ملزمة بالأخذ بالتقرير الاستشارى الذى قدمه الطاعن ، إذ أن فى أخذها بالتقرير الأول ما يفيد أنها لم ترفى التقرير الاستشارى ما ينال من صحة تقرير الخبير الذى أخذت به ما دام أنها اطمأنت إلى التقرير المذكور ووجدت فيه ما يكفى لتكوين عقيدتها للفصل فى الدعوى ، لما كان ذلك وكان الثابت من تقرير الخبير المنتدب فى الدعوى والذى أخذت به محكمة الاستئناف — والمودع صورة رسمية منه حافظة مستندات الطاعن — أن المعاينة قد تمت على الطبيعة وثبت منها « أن العقار موضوع التداعى » مصمم على أساس أنه وحدة واحدة لمسكن أسرة واحدة وأن عقد الإيجار ينص على تأجير العقار له كوحدة ، وأن بناء الغرفة يؤدى إلى حرمان الساكن (المطعون عليه) من الانتفاع بالحديقة وأن هذه الغرفة ليس لها مدخل خاص بها ولا يمكن الوصول إليها إلا من خلال المسكن المؤجر للمطعون عليه » ، لما كان ذلك فإن ما استخلصه الحكم المطعون فيه مما أورده الخبير فى تقريره على النحو سالف البيان ، من أنه لا يتصور أن بناء هذه الغرفة ينشىء مسكنا مستقلا — يكون استخلاصا سائغا له أصله الثابت فى الأوراق ، ويكون ما يثيره الطاعن فى هذا الشأن لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا فى مطلق سلطة محكمة الموضوع فى تحصيل فهم الواقع فى الدعوى مما تستقل به ولا تجوز إثارته أمام محكمة النقض ، ويضحى النعى على الحكم المطعون فيه لهذا السبب فى غير محله .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسببين الثانى والثالث على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقول أن الحكم أسس قضاءه على أن المصلحة التى يرمى إليها الطاعن لا تتناسب مع ما يصيب المطعون عليه من

ضرر ، فى حين أن استعمال المالك لحق خوله له القانون لا يعتبر إساءة لاستعمال هذا الحق – المستمد من نص المادة ٢٤ من القانون رقم ٥٢ لسنة لسنة ١٩٦٩ ، فضلا عن أن الحكم أعتبر أن المصلحة التى يرمى الطاعن إلى تحقيقها قليلة الاهمية لا تتناسب البتة مع ما يصيب المطعون عليه من ضرر بسببها ، فى حين أن إنشاء مسكن جديد يستغله الطاعن لنفسه أو لغيره لا يمكن اعتباره مصلحة قليلة الأهمية إذ التوسع فى البناء هدف قومى وصولا لتفريج أزمة الإسكان .

وحيث أن هذا النعى مردود ذلك بأن النص فى المادة الخامسة من القانون المدنى الواردة فى الباب التمهيدى منه على أنه « يكون استعمال الحق غير مشروع فى الأحوال الآتية : (أ) .... (ب) إذا كانت المصالح التى يرمى إلى تحقيقها قليلة الأهمية لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها ... » يدل على أن المشرع اعتبر نظرية إساءة استعمال الحق من المبادىء الأساسية التى تنظم جميع نواحى وفروع القانون ، والتعسف فى استعمال الحق لا يخرج عن إحدى صورتين إما بالخروج عن حدود الرخصة أو الخروج عن حدود الحق ، ففى استعمال الحقوق كما فى إتيان الرخص يجب ألا ينحرف صاحب الحق عن السلوك المألوف للشخص العادى ، وتقدير التعسف والغلو فى استعمال المالك لحقه – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – هو من اطلاقات محكمة الموضوع ، متروك لتقديرها تستخلصه من ظروف الدعوى وملابساتها دون معقب عليها فى ذلك لمحكمة النقض متى أقامت قضاءها بذلك على أسباب سائغة كافية لحمله ومؤديه إلى النتيجة التى انتهت إليها ، لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد أورد فى مدوناته « .. أنه وإن كان نص المادة ٢٤ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ قد أجاز للمالك زيادة عدد الوحدات السكنية فى المبنى المؤجر بالإضافة أو التعلية ، إلا أن ذلك مشروط بعدم إساءة المالك استعمال هذا الحق فلا يسوغ له استعماله بكيفية ينجم عنها الضرر

للمستأجر ولو فى حدود قواعد التنظيم . وطبقاً لنص المادة ٥ ب من القانون المدنى يكون استعمال الحق غير مشروع إذا كانت المصالح التى يرمى إلى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها لما كان ذلك وكان واضحا مما سبق بيانه أن المصلحة التى يرمى المستأنف ضده (الطاعن) إلى تحقيقها من بناء حجرة واحدة لا يمكن استعمالها مسكنا مستقلا عن مسكن المستأنف المستأجر للعقار لا تتناسب مطلقا مع ما يصيب هذا المستأجر من ضرر . مما مفاده أن الحكم المطعون قد أعمل على واقعة الدعوى نظرية اساءة استعمال الحق واستخلص فى حدود سلطته التقديرية ، أن المصلحة التى يرمى الطاعن إلى تحقيقها استعمالا لحقه المخول له بمقتضى المادة ٢٤ سالفة البيان مصلحة قليلة الأهمية لا تتناسب مع ما يصيب المطعون عليه من ضرر بسببها ، لما كان ذلك فان الحكم يكون قد طبق صحيح القانون ويضحى النعى عليه بهذين السببين فى غير محله .

لما تقدم فإنه يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٥ من أبريل سنة ١٩٨١

برئاسة السيد المستشار / نائب رئيس المحكمة الدكتور إبراهيم على صالح وعضوية السادة المستشارين : محمد طه سنجر ، صبحى رزق داود ، عبد العزيز عبد العاطى أسماعيل ، رابح لطفى جمعه

(٢٣٢)

الطعنان رقما ٨٣٤ ، ٨٦٠ لسنة ٥٠ القضائية :

(١) اثبات « اجراءات الاثبات » . محكمة الموضوع « سلطتها فى تقدير الدليل » استئناف .

استناد الحكم إلى التحقيق الذى أجرته هيئة أخرى غير التى أصدرته. جائز. لمحكمة الاستئناف الاستناد إلى التحقيق الذى إجرته محكمة الدرجة الأولى .

(٢) تزوير « الادعاء بالتزوير » محكمة الموضوع .

أدلة التزوير . عدم التزام محكمة الموضوع بتحقيقها متى كانت عناصر الدعوى تكفى لاقتناعها بصحتها.

(٣) دعوى « تكييف الطلبات » . حيازة .

تكييف الخصوم للدعوى . لا يقيد المحكمة . وجوب أعطائها التكييف الصحيح . مثال لدعوى الحق ودعوى الحيازة .

(٤) بيع . البيع الابتدائى . تسجيل . ملكية . ايجار .

بيع العقار بعقد غير مسجل . الإيجار الذى يبرمه البائع . غير نافذ فى حق المشترى . علة ذلك قيامة بتسليم العقار للمستأجر . للمشترى حق فى الرجوع على البائع بالتعويض أو بفسخ البيع مطالبته المستأجر بالتسليم رهين بتسجيل عقد البيع . علة ذلك.

(٥) عقد « عقد الايجار » .

التزام المؤجر بالتسليم . مؤداه .

١ – مؤدى المادة ٧٢ من قانون الإثبات – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – جواز إقامة الحكم على شهادة شهود سمعتهم هيئة أخرى غير تلك التى أصدرته ، فلا تثريب على محكمة أول درجة إذا هى إعتمدت على أقوال شاهدى المطعون عليه فى التحقيق الذى أجراه أحد القضاه سواء كان هذا القاضى ضمن أعضاء هيئة الحكم أولم يكن ، ولا تثريب على محكمة الإستئناف إذا هى إستندت فى قضائها على أقوال شهود سمعوا فى تحقيق أجرته محكمة أول درجة بإعتبار أن محضر التحقيق يعد ورقه من أوراق الدعوى .

٢ – المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن لقاضى الموضوع السلطة المطلقة فى تقدير الأدلة لا سيما ما يختص منها بدعاوى التزوير وأدلتها ولم يلزمه القانون بإجراء تحقيق متى كانت أوراق الدعوى تكفى لإقناعه بصحة الورقة المطعون عليها .

٣ – المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن قاضى الموضوع وان تعين عليه أن يلتزم بطلبات الخصوم فى الدعوى ، إلا أنه غير ملزم بما يطلقونه عليها من وصف قانونى لأنه هو الذى ينزل عليها الكيوف والأوصاف التى تتفق وصحيح القانون، هذا إلى أن العبرة فى تكييف الدعوى أنها دعوى حق أو دعوى حيازة، هى بحقيقة المطلوب فيها بصرف النظر عن العبارات التى صيغت بها ، لما كان ذلك وكان المطعون عليه الأول قد أسس دعواه بتمكينه من عين النزاع إستنادا إلى أنه أستأجرها من الطاعن بموجب عقد ثابت التاريخ ونازعه الطاعن والمطعون عليها الثانية فى ذلك وذهبا إلى أن الأخيره إشترت عين النزاع ، وإن عقد الإيجار انصرف إلى عين أخرى ، فإن الدعوى تكون من الدعاوى المتعلقة بأصل الحق وليست من دعاوى الحيازة .

٤ – لما كان عقد الإيجار يلزم المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالشىء المؤجر وضمان عدم التعرض له ، وكان مؤدى ما تنص عليه المواد

١٤٦ ، ٦٠٤ ، ٦٠٥ ، ٦٠٦ من القانون المدنى وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن أثر الإيجار ينصرف إلى الخلف الخاص بحكم القانون فيحل هذا الخلف محل المؤجر فى جميع حقوقه قبل المستأجر والتزاماته نحوه ، غير أن إنصراف العقد إلى الخلف الخاص الذى يتلقى ملكية العين هو وما يترتب عليه من آثاره ، وإن كان يعد تطبيقاً للقاعدة العامة المنصوص عليها فى المادة ١٤٦ من القانون المدنى إلا أنه وفقاً للتنظيم القانونى الذى قرره المشرع لهذه القاعدة فى المواد الثلاثة الأخرى سالفة الذكر وبالشروط المبينة فيها ، فإن المنصرف إليه لا يكون خلفاً خاصاً فى هذا الخصوص إلا إذا إنتقلت إليه الملكية فعلا ، وعلى ذلك فإنه يتعين على مشترى العقار حتى يستطيع الاحتجاج بعقد شرائه قبل المستأجر من البائع أن يسجل هذا العقد لتنقل الملكية إليه بموجبه ، ولئن كان البائع فى عقد البيع العقارى غير المسجل لا يستطيع أن يؤجر العقار إيجاراً نافذاً فى حق المشترى مع أنه يظل مالكاً فذلك لأن المشترى يستطيع أن يطالب البائع بتسليم العقار إذا كان البائع لم يسلمه بعد إلى المستأجر منه ، إلا أنه إذا كان البائع قد سلم العقار للمستأجرين فأن المشترى لا يستطيع قبل تسجيل عقد البيع أن يطالب المستأجرين بتسليم العقار إذ أن كلا منهما دائن عادى للبائع ولا يملك المشترى فى هذه الحالة سوى أن يطالب البائع بالتعويض أو فسخ عقد البيع .

٥ ـ عقد الإيجار ينشىء التزامات متبادلة بين عاقديه ، ويلتزم المؤجر بتسليم العين المؤجرة للمستأجر وتمكينه من الانتفاع بها ومنع كل تعرض من الغير سواء كان هذا التعرض مادياً أو مبنياً على سبب قانونى ما دام قد حدث قبل التسليم .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعنين إستوفيا أوضاعهما الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل فى أن المطعون عليه الأول فى كل من الطعنين أقام الدعوى رقم ٧٩٤٨ لسنة ١٩٧٨ مدنى كلى شمال القاهرة ضد الطاعن فى الطعن رقم ٨٣٤ لسنة ٥١ ق والطاعنة فى الطعن رقم ٨٦٠ لسنة ٥٠ ق ، بطلب الحكم بتمكينه من العين المبينة بالصحيفة ، وقال بياناً لدعواه أنه بموجب عقد ثابت التاريخ فى ١٩٧٧/٧/١٠ إستأجر من الطاعن فى الطعن الأول الشقة رقم ١١ بالعقار ١٨ شارع الشهيد محمود سامى بالحلمية وتسلم منه مفاتيحها ثم فوجىء فى ١٩٧٨/١١/١٦ بأن الطاعنة فى الطعن الثانى تشغل العين بمقولة شرائها من المالك المؤجر فبادر بإبلاغ الشرطة وأفرد لذلك المحضر رقم ٦٦٠ لسنة ١٩٧٨ إدارى حدائق القبة بيد أن النيابة العامة أمرت بتمكينها من العين فأقام الدعوى رقم ١٥٠ لسنة ١٩٧٨ مستعجل القاهرة وإذ حكم فيها بعدم الاختصاص فقد أقام دعواه . أحالت المحكمة الدعوى إلى التحقيق وبعد سماع شهود الطرفين قضت بتمكينه من شقة النزاع ، استأنف المالك ومشترية الشقة هذا الحكم وقيد الإستئناف المقام من الأول برقم ٥١٢٢ والمرفوع من الثانية برقم ٥١٤٥ لسنة ٩٦ ق القاهرة وبعد ضمهما قضت محكمة الإستئناف بتأييد الحكم المستأنف .طعن الطاعنان سالفى الذكر فى هذا الحكم بطريق النقض وقيد الطعنان برقمى ٨٣٤ ، ٨٦٠ لسنة ٥٠ ق على التوالى وقدمت النيابة العامة مذكرة فى كل من الطعنين أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه ، عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظرهما وفيها أمرت بضمها ليصدر فيهما حكم واحد وبها التزمت النيابة رأيها .

أولا عن الطعن رقم ٨٣٤ لسنة ٥٠ ق

وحيث أن الطعن رقم ٨٣٤ لسنة ٥٠ ق أقيم على سبع أسباب ينعى الطاعن بالسبب الأول منها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ، وفى بيان ذلك يقول أن الحكم الإبتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أثبت فى مدوناته

مضمون أقوال شاهدى المطعون عليه الأول واستند إليها فى قضائه ، دون أن يورد أقوال شاهدى الطاعن أو مضمونها ويوازن بينها وبين شهادة شاهدى المطعون عليه أو يبين سبب أخذه ببينة الأخير وإطراحه بينة الطاعن ، وذلك بالمخالفة لنص المادة ١٧٨ من قانون المرافعات ، مما يعيبه بالبطلان ومخالفة القانون .

وحيث إن هذا النعى مردود بأنه من الأصول المقررة فى قضاء هذه المحكمة أن تقدير أقوال الشهود واستخلاص الواقع منها من إطلاقات قاضى الموضوع ما دام لم يخرج فى ذلك عما يؤدى إليه مدلولها وأن إطمئنانه لأقوال شاهد دون آخر مرجعه إلى وجدانه ولا إلزام عليه ببسط أسباب ترجيحه شهادة على أخرى ، لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم الإبتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه على ما أطمأن إليه من أقوال شاهدى المطعون عليه الأول وأخذ بها ، مما مفاده إطراحه لأقوال شاهدى الطاعن ، فلا تثريب على محكمة الموضوع إغفال الإشارة إلى أقوالهم ما دام أنها لم تستند عليها فى قضائها ومن ثم فإن النعى على الحكم بهذا السبب يكون غير سديد .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه بالبطلان ومخالفة القانون ، وفى بيان ذلك يقول أن هيئة المحكمة التى أصدرت الحكم الإبتدائى مستندة فى قضائها إلى شهادة المطعون عليه الأول لم تكن هى ذاتها التى أجرت التحقيق وهو مالا يتفق وصحيح القانون طبقاً لنص المادة ٧٢ من قانون الإثبات .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أن النص فى المادة ٧٢ من قانون الإثبات على أن « يكون التحقيق أمام المحكمة ، ويجوز عند الاقتضاء أن تندب أحد قضاتها لأجرائه يدل -وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- على جواز إقامة الحكم على شهادة شهود سمعتهم هيئة أخرى غير تلك التى أصدرته

فلا تثريب على محكمة أول درجة إذا هي اعتمدت على أقوال شاهدى المطعون عليه فى التحقيق الذى أجراه أحد القضاة ، سواء كان هذا القاضى ضمن أعضاء هيئة المحكمة التى أصدرت الحكم أو لم يكن ، ولاتثريب على محكمة الإستئناف إذا هى استندت فى قضائها على أقوال شهود سمعوا فى تحقيق أجرته محكمة أول درجة إعتباراً بأن محضر التحقيق يعد ورقة من أوراق الدعوى ، لما كان ذلك فإن النعى بهذا السبب يكون على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك يقول إن العقد المقدم من المطعون عليه هو وعد بالإيجار وقد شهد شاهداه بعدولة عنه ، فضلا عن بطلانه لخلوه من بيان تاريخ تحريره وتعيين العين المؤجرة تعييناً نافياً للجهالة ، هذا إلى أن الحكم أغفل ما تمسك به من أن العقد كان خلواً من بيان تحديد العقار الكائن به العين وأن ما ورد به فى هذا الشأن مردود عليه .

وحيث إن النعى فى شقه الأولى غير مقبول ، ذلك أن الطاعن لم يثر فى دفاعه أمام محكمة الموضوع أن العقد المقدم من المطعون عليه الأول هو وعد بالإيجار عدل الموعود له عنه ، أو أنه باطل لعدم تعيين محله ، ولئن تعلق هذا الدفاع بسبب قانونى إلا أن تحقيقه يقوم على إعتبارات يختلط فيها الواقع بالقانون إذ يستلزم تحقيق ما إذا كان سند المطعون عليه عقد إيجار أم مجرد وعد بالتعاقد عليه ، وما إذا كان قد عدل أو لم يعدل عنه أو كانت العين المؤجرة قابلة للتعيين من عدمه ، ومن ثم لا يجوز التحدى بهذا الدفاع لأول مرة أمام محكمة النقض هذا إلى أن النعى فى شقة الثانى غير سديد ذلك أن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن لقاضى الموضوع السلطة المطلقة فى تقدير الأدلة لاسيما ما يختص منها بدعاوى التزوير وأدلتها ولم يلزمه القانون بإجراء تحقيق متى كانت أوراق الدعوى تكفى لإقتناعه بصحة الورقة المطعون عليها ، وأن الورقة العرفية المعترف بصحة التوقيع عليها تبقى حافظة لقوتها وحجيتها فى إثبات ما تضمنته من وقائع إلى أن يطعن عليها بالتزوير بالطرق المقررة قانوناً ، وإذ كان الطاعن

لم ينكر توقيعه على العقد المقدم من المطعون عليه ، واكتفى بإنكار ما ورد به خاصاً بتحديد العقار الكائن به الشقة المؤجرة دون أن يتخذ طريق الطعن بالتزوير ، وكان الحكم المطعون فيه قد عول على تلك الورقة ، فإن ذلك يعتبر رداً مسقطاً لما أثاره الطاعن فى هذا الشأن ، ويعتبر والحالة هذه دفاعاً غير مؤثر فلا تلتزم المحكمة تناوله والرد عليه .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسببين الرابع والخامس على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك يقول أن الحكم المطعون فيه اعتبر الدعوى دعوى تمكين ، فى حين أن تكييفها فى صحيح القانون هى أنها دعوى حيازة تطبق عليها أحكام الحيازة لا أحكام الحق ، وقد تمسك الطاعن بأن المطعون عليها الثانية إحتازت عين النزاع بحسن نية مستندة فيها إلى سبب قانونى وأنها أسبق فى حيازتها من المطعون عليه الأول ، كما تمسك فى صحيفة الإستئناف بأن المشترية لم تكن على علم بواقعة تأجير العين المبيعة إلى المطعون عليه الأول وهو شرط لإنتفاء حقوق وإلتزامات السلف على الخلف طبقاً للمادة ١٤٦ من القانون المدنى إلا أن الحكم طبق على الدعوى حكم المادة ٦٠٤ مدنى دون نص المادة ٩٦٣ منه وأغفل الرد على دفاعه سالف البيان رغم أنه مؤثر وجوهرى .

وحيث إن النعى بهذين السببين مردود ، ذلك أن من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن قاضى الموضوع وأن تعين عليه أن يلتزم بطلبات الخصوم فى الدعوى إلا أنه غير ملزم بما يطلقونه عليها من وصف قانونى لأنه هو الذى ينزل عليها الكيوف والأوصاف التى تتفق وصحيح القانون . هذا إلى أن العبرة فى تكييف الدعوى أنها دعوى حق أو دعوى حيازة ، هى بحقيقة المطلوب فيها بصرف النظر عن العبارات التى صيغت بها . لما كان ذلك وكان المطعون عليه الأول قد أسس دعواه بتمكينه من عين النزاع استناداً إلى أنه استأجرها من الطاعن بموجب عقد ثابت التاريخ فى ١٠ / ٧ / ٧٣ ونازعه الطاعن والمطعون عليها الثانية فى ذلك وذهبا إلى أن الأخيرة اشترت عين

النزاع ، وأن عقد الإيجار انصرف إلى عين أخرى ، فإن الدعوى تكون من الدعاوى المتعلقة بأصل الحق وليست من دعاوى الحيازة . لما كان ذلك وكان عقد الإيجار يلزم المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالشيء المؤجر وضمان عدم التعرض له ، وكان مؤدى ما تنص عليه المواد ١٤٦ ، ٦٠٤ ، ٦٠٥ ، ٦٠٦ من القانون المدنى –وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة– أن أثر الإيجار ينصرف إلى الخلف الخاص بحكم القانون ، فيحل هذا الخلف محل المؤجر فى جميع حقوقه قبل المستأجر والتزاماته نحوه ، غير أن انصراف العقد إلى الخلف الخاص الذى يتلقى ملكية العين هو وما يترتب عليه من آثار ، وإن كان يعد تطبيقا للقاعدة العامة المنصوص عليها فى المادة ١٤٦ من القانون المدنى ، إلا أنه وفقاً للتنظيم القانونى الذى قرره المشرع لهذه القاعدة فى المواد الثلاثة الأخرى سالفة الذكر وبالشروط المبينة فيها ، فإن المتصرف إليه لا يكون خلفاً خاصاً فى هذا الخصوص إلا إذا انتقلت إليه الملكية فعلا ، وعلى ذلك فإنه يتعين على مشترى العقار حتى يستطيع الاحتجاج بعقد شرائه قبل المستأجر من البائع أن يسجل هذا العقد لتنتقل الملكية إليه بموجبه ، ولئن كان البائع فى عقد البيع العقارى غير المسجل لا يستطيع أن يؤجر العقار إيجاراً نافذاً فى حق المشترى مع أنه يظل مالكا فذلك لأن المشترى يستطيع أن يطالب البائع بتسليم العقار إذا كان البائع لم يسلمه بعد إلى المستأجر منه ، إلا أنه إذا كان البائع قد سلم العقار للمستأجر فإن المشترى لا يستطيع قبل تسجيل عقد البيع أن يطالب المستأجر بتسليم العقار إذ أن كلا منهما دائن عادى للبائع ولا يملك المشترى فى هذه الحالة سوى أن يطالب البائع بالتعويض أو فسخ عقد البيع ، لما كان ما تقدم ، وكان الحكم الإبتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وأنزله على واقعة الدعوى ، وألزم الطاعن وحده باعتباره مؤجراً وملتزماً بتسليم العين المؤجرة – بتمكين المستأجر منها ، ونفى عن المطعون عليها المشترية صفة الخلف فى معنى المادة ٦٠٤ من القانون المدنى ولم يلزمها بشيء نحو المستأجر من البائع ، لما كان ذلك فأن

دفاع الطاعن بانتفاء علم المشترية بسبب تأجيره هو للعين المبيعة وصولا إلى عدم إعمال حكم المادة ١٤٦ مدنى يكون ولا محل له ، ولا يصح النعى على محكمة الموضوع إغفالها الرد عليه ذلك لأن من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن قاضى الموضوع غير ملزم بالرد على غير الدفاع الجوهرى الذى يتغير به وجه الرأى فى الدعوى .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسببين السادس والسابع على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور فى التسبيب والإخلال بحق الدفاع ، وفى بيان ذلك يقول أنه تمسك أمام محكمة الموضوع بأن الشقة رقم ١١ كانت مهيأة للسكنى ، وليست هى محل الوعد بالإيجار بينه وبين المطعون عليه الأول وأن شقة النزاع لم تكن قد تم تشطيبها بعد ، وقدم المستندات الدالة على ذلك ، إلا أن الحكم أغفل الإشارة إليها والرد على دلالتها ، حالة أنها تنطوى على دفاع جوهرى لو عنى الحكم بدراستها لأمكن أن يتغير وجه الرأى فى الدعوى ، وكذلك فقد أغفل الحكم المطعون فيه الرد على ما أثاره من أوجه دفاع جديدة أبديت أمام محكمة الإستئناف وأخرى لم يتناولها الحكم المستأنف .

وحيث إن هذا النعى مردود بأن لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تقدير أدلة الدعوى وبحث مستنداتها والأخذ بها أو إطراحها واستخلاص الصحيح منها بلا رقابة عليها فى ذلك من محكمة النقض ، لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد عرض لمستندات الطاعن ودفاعه وانتهى إلى أن شقة النزاع كانت هى محل التعاقد أخذاً مما أطمأن إليه من الأدلة المطروحة وأقام القضاء بتحديد العين المؤجرة على أسباب سائغة تؤدى إلى النتيجة التى خلص إليها وتكفى لحمله فلا عليه إن لم يفرد أسباباً مستقلة للرد على المستندات التى تقدم بها الخصم طالما أن المحكمة قد بينت الحقيقة التى اقتنعت بها وأوردت دليلها ذلك أن ماساقته من أسباب ينهض رداً ضمنياً مسقطاً لما عداها ، لما كان ما تقدم وكان لاتثريب على محكمة الأستئناف ان تأخذ بأسباب الحكم المستأنف دون إضافة متى رأت فى هذه الأسباب ما يغنى عن إيراد جديد فإن النعى بهذين السببين يكون على غير أساس ، ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

ثانياً : فى الطعن رقم ٨٦٠ لسنة ٥٠ .

حيث إن الطعن أقيم على خمسة أسباب تنعى الطاعنة بالوجه الأولى من السبب الأول منها على الحكم المطعون فيه البطلان ، وفى بيان ذلك تقول إن أسباب الحكم الإبتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد خلت من بيان شهادة شاهديها ومناقشة دلالتها وهو بيان جوهرى على مقتضى المادة ١٧٨ من قانون المرافعات يترتب على إغفاله بطلان الحكم .

وحيث إن هذا النعى مردود بما سبق إيراده فى مقام الرد على ذات السبب فى الطعن الأول بأنه لا إلزام على محكمة الموضوع أن تورد أقوال شاهدى الطاعنة ما دام أنها لم تستند إليها فى قضائها .

وحيث إن الطاعنة تنعى بالوجه الثانى من السبب الأول على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك تقول أن الحكم ألزم المطعون عليه الثانى فى مواجهتها بتمكين المطعون عليه الأول من الشقة ، وهو ما يتضمن القضاء ضمناً بطردها منها ، ولم يعتد بحيازتها التى بدأت منذ استلامها لها من مالكها نفاذاً لعقد البيع الصادر إليها منه .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ، ذلك أنه لما كان عقد الإيجار ينشىء إلتزامات متبادلة بين عاقديه ، ويلتزم المؤجر بتسليم العين المؤجرة للمستأجر وتمكينه من الإنتفاع بها ومنع كل تعرض من الغير سواء كان هذا التعرض مادياً أو مبنياً على سبب قانونى ما دام قد حدث قبل التسليم ، لما كان ذلك وكان البين من الحكم المطعون فيه أنه ألزم المطعون عليه الثانى كمؤجر بتمكين المطعون عليه الأول كمستأجر منه من العين المؤجرة ولم يقضى على الطاعنة بشىء للمطعون عليه الأول ، فإن إعتبار الحكم الصادر بهذا الإلتزام صادراً فى مواجهتها لا يعنى كونها خصما حقيقياً فيها ولا يستتبع قضاء عليها بذات الإلتزام ، ومن ثم فإنه لا يمس ما يكون قد نشأ لها من مراكز قانونية على ذات العين ومنها مركز الحائز ، سيما وأن الحكم قد أوضح فى أسبابه بأن لا علاقة تربط

الطاعنة بالمطعون عليه الأول « المحكوم له » ولا يستطيع أحدهما مطالبة الآخر بشيء بالطريق المباشر . وإذ كان ذلك فإن النعي يكون على غير أساس .

وحيث إن الطاعنة تنعى بالأسباب الثانى والثالث والرابع على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والتناقض فى الأسباب التى أقيم عليها وبينها وبين منطوقه ، وفى بيان ذلك تقول إن الدعوى أقيمت من المطعون عليه الأول ضد الطاعنة والمطعون عليه الثانى بطلب إلزامهما بتمكينه من العين ، ولم يطلب أن يكون الحكم فى مواجهة الطاعنة . وقد أورد الحكم الآبتدائى المؤيده لأسبابه بالحكم المطعون فيه أن مشترى العين المؤجرة لا يكون خلفاً خاصاً للمؤجر ينصرف إليه عقد الإيجار الذى أبرمه البائع إذ لم تنتقل إليه ملكية العين بالتسجيل ، ثم خلص إلى أن ملكية العين لم تنتقل إلى الطاعنة لأنها لم تسجل عقد البيع الصادر إليها من المطعون عليه الثانى ، ومؤدى ذلك بالتطبيق للقاعدة القانونية التى اعتنقها الحكم هو عدم نفاذ عقد الإيجار الصادر للمطعون عليه الأول قبل الطاعنة . مما مقتضاه رفض الدعوى قبلها ، ومع ذلك فقد قضى فى منطوقه بإلزام المطعون عليه الثانى بتمكين المطعون عليه الأول من العين وذلك فى مواجهة الطاعنة مما يستتبع أن تحاج به وهو ما يجاوز طلبات المطعون عليه ولذلك فإن الحكم يكون معيباً بمخالفة القانون والتناقض بين المنطوق والأسباب ، هذا إلى أن الحكم ولئن أورد فى أسبابه أن واقعة إستئجار المطعون عليه الأول ثابتة التاريخ قبل تصرف المؤجر ببيع العين إلى الطاعنة ، وإنتهى من ذلك إلى نفاذ هذا العقد فى حقها ، إلا أنه أردف ذلك بأن ملكية العين لم تنتقل إليها مما يجعل ذات العقد وبالتطبيق للقاعدة القانونية التى أخذ بها غير نافذ فى حقها ، وهو ما يعيبه بالتناقض فى التسبيب .

وحيث إن هذا النعي مردود فى شقه الأول بأنه من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الحكم الذى يصدر ضد خصم فى مواجهة آخر لا يجعل هذا الأخير مقضياً عليه بذات الطلبات أو ملزماً بتنفيذها ، وإذ كان ذلك وكان الثابت أن المطعون ضده الأول قد طلب أن يحكم له على الطاعنة والمطعون عليه الثانى بتسليم عين النزاع ، وكان الحكم الإبتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون

فيه قد أورد فى أسبابه أن الطاعنة لا تعد خلفاً خاصاً للمطعون عليه الثانى على مقتضى المادة ٦٠٤ من القانون المدنى وأن عقد الإيجار الصادر من الأخير للمطعون عليه الأول نافذاً فى حقها وأنها لا تربطها بالمستأجر « المطعون عليه الأول » رابطة قانونية ، وانتهى إلى القضاء بإلزام المطعون عليه الثانى وحده بتمكين المطعون عليه الأول من شقة النزاع وذلك فى مواجهة الطاعنة فإن هذا القضاء يتضمن رفضاً للطلب الذى كان موجهاً إليها ودون أن ينطوى على إلزامها بشىء، لما كان ذلك فإن النعى على الحكم بالتناقض بين الأسباب والمنطوق والقضاء بما لم يطلبه الخصوم يكون على غير أساس . والنعى فى شقه الثانى مردود بأن التناقض الذى يعيب الحكم ويبطله — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — هو الذى يكون واقعاً بين أسبابه فتتماحى بحيث لا يبقى بعدها ما يمكن حمل الحكم عليه أو يفهم الأساس لما قضت به فى منطوقه ، وإذ كان البين من مدونات الحكم الصادر من محكمة أول درجة أنه أسس قضاءه على أن المشترى بعقد إبتدائى لا يعتبر خلفاً خاصاً فى حكم المادتين ١٤٦ ، ٦٠٤ من القانون المدنى ولا تسرى عليه أحكامهما التى تجعل عقد الإيجار الصادر من المتصرف نافذاً فى حق من انتقلت إليه ملكية الشىء المؤجرة ، واستند فى ذلك إلى « وحيث أنه على هدى القواعد القانونية المتقدمة ، ولما كانت المحكمة تطمئن إلى أقوال شاهدى المدعى والتى أثبتت أن المدعى أستأجر الشقة محل النزاع رقم ١١ بالدور الثالث وأن المدعى عليه الأول إمتنع عن تسليم الشقة سالفة الذكر للمدعى وباعها للمدعى عليها الثانية فى ١٩٧٧/٩/٢٣ بيد أن عقد الإيجار الذى أبرمه المدعى عليه الأول مع المدعى ثابت التاريخ فى ١٩٧٧/٧/١٠ أى سابق على التصرف بالبيع سالف الذكر ومن ثم يكون نافذاً فى حق من انتقلت إليه ملكية العين كما وأن الأوراق قد خلت مما يفيد تسجيل التصرف الصادر بتاريخ ٧٧/٩/٢٣ للمدعى عليها الثانية ومن ثم فإن الملكية لم تنتقل إليها ، لما كان ذلك وكان على المؤجر أن يسلم المستأجر العين المؤجرة فإن المحكمة تقضى بإجابة طلب المدعى تنفيذ عقد الإيجار الصادر له من المدعى عليه الأول بتسليمه العين سالفة الذكر وذلك فى مواجهه المدعى عليها

الثانية ، وإذ كان مفاد ذلك أن الحكم قد طبق صحيحاً القاعدة القانونية سالفة البيان على واقعة الدعوى وأعتبر عقد الإيجار غير نافذ فى حق الطاعنة لأن ملكية عين النزاع لم تنتقل إليها ، لما كان ذلك فإن النعى على الحكم بالتناقض فى الأسباب يكون هو الآخر غير صحيح ، وبالتالى يكون النعى عليه بهذه الأسباب على غير أساس .

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الخامس على الحكم المطعون فيه الإخلال بحق الدفاع ، وفى بيان ذلك تقول إن محكمة الإستئناف قدقدمت إليها مستندات تساند دفاع المطعون عليه الثانى من أن شقة النزاع هى شقة أخرى غير التى كانت محلا للمدعى بالإيجار ، وأخرى تؤكد وجود خصومة بينه وبين أحد شاهدى المطعون عليه الأول ، إلا أن الحكم المطعون فيه لم يتناولها أو يشر إلى دلالتها أو سبب إطراحها ، وإكتفى فى أسبابه بالإجابة على أسباب الحكم الإبتدائى رغم أن هذه المستندات لم تكن معروضه على محكمة أول درجة .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أن لمحكمة الموضوع سلطة تقدير أدلة الدعوى وبحث مستنداتها والأخذ بها أو إطراحها وإستخلاص الصحيح منها ، وأن مناقشة أقوال الشهود توصلا إلى مجادلة الحكم فى تقديره لهذه الأقوال غير جائزة أمام محكمة النقض ، لما كان ذلك ، وكان الحكم الإبتدائى قد تناول مستندات المطعون عليه الثانى ودفاعه المستمد منها ، وإنتهى إلى أن شقة النزاع هى ذاتها التى كانت محلا للتعاقد ، أخذاً مما أطمأن إليه من أقوال شاهدى المطعون عليه وسائر أوراق الدعوى ، وهو يكفى لحمل النتيجة التى خلص إليها ، وكان المقرر أن الدفاع الجوهرى الذى يتعين على محكمة الموضوع الرد عليه هو الذى يصح أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى ، وكان ما أثارته الطاعنة من دفاع مستمد من المستندات المشار إليها بسبب النعى — دفاع غير مؤثر فى النتيجة التى خلص إليها الحكم ، فلا على محكمة الإستئناف أنها لم ترد على المستندات المقدمة من المطعون عليه الثانى ، وحسبها أن ما أوردته بياناً للحقيقة التى أقتنعت بها فيه الرد الضمنى المسقط لما عداها ، ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٥ من أبريل سنة ١٩٨١

برئاسة السيد / المستشار نائب رئيس المحكمة الدكتور إبراهيم على صالح ، وعضوية السادة المستشارين : محمد طه سنجر، صبحى رزق داود ، عبد العزيز عبد العاطى أسماعيل ، ورابح لطفى جمعه .

(٢٣٣)

الطعن رقم ٤٩٥ لسنة ٤٦ القضائية :

ايجار « ايجار أماكن » . ملكية « انتقال الملكية » . بيع « بيع جبرى » . تنفيذ « تنفيذ عقارى » .

عقد الإيجار القائم. سريانه قبل من إنتقلت إليه ملكية العقار إختياراً أو جبراً ولو لم يكن ثابت التاريخ قبل إنتقالها ، م ٢٢ ق ٥٢ لسنة ١٩٦٩. شرط ذلك . مانصت عليه المادة ٤٠٨ مرافعات من قيود معينة بسريان العقد قبل الراسى عليه المزاد لاتخل بأحكام القوانين الخاصة بإيجار الأماكن .

إذ كان النص فى المادة ٤٨ من قانون المرافعات على أنه مع مراعاة أحكام القوانين الأخرى فى شأن إيجار العقارات تنفذ عقود الإيجار الثابتة التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية فى حق الحاجزين والدائنين المشار إليهم فى المادة ٤١٧ ومن حكم بإيقاع البيع عليه ... أما عقود الإيجار غير ثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبيه فلا تنفذ فى حق من ذكروا إلا إذا كانت من أعمال الإدارة

الحسنة يدل على أن الحكم الوارد فى هذا النص لا يخل بأحكام القوانين الخاصة التى تنظم إيجاز الأماكن ، وكان مؤدى المادة ٢٢ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ أن عقود الإيجار الصادرة من المالك السابق تسرى فى حق المالك ولو لم يكن لهذه العقود تاريخ ثابت سابق على تاريخ إنتقال الملكية سواء كان ذلك بسبب البيع إختياراً أو جبراً كما يقع فى التنفيذ الجبرى على العقار ، إلا أنه يشترط لسريان الإيجار فى حق المالك الجديد أن يكون الإيجار عقداً جدياً لا عقداً صورياً ، وغير مشوب بالغش والكيد .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة، وبعد المداولة .

حيث إن الطعن إستوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن —تتحصل فى أن الطاعنين أقاموا الدعوى رقم ٢٧٨٣ لسنة ١٩٧٣ مدنى كلى الإسكندرية ضد المطعون عليها وآخر بطلب الحكم بإخلائها من العين المبينه بالصحيفه وقالوا بياناً لدعواهم أنهم بمقتضى حكم إيقاع بيع صدر فى ١٩٧١/١٢/٢٨ تملكوا العقار الكائن به عين النزاع والتى كان يستأجرها ميشيل إنجليل — الذى توفى دون وارث وقد تذرعت المطعون عليها بشرائها بعض منقولاته واستغلت غيابه عن العين لايداعه أحد الملاجىء وسلبت حيازتها،وإذ كان وضع يدها لا سند له من القانون فقد أقاموا الدعوى— حكمت المحكمة للطاعنين بطلباتهم .

استأنفت المطعون عليها هذا الحكم بالإستئناف رقم ٨٧٩ لسنة ٣٠ ق الإسكندرية ،وبتاريخ ١٩٧٦/٣/٢٠ قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى .

طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض ، قدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها إلتزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على أربعة أسباب ينعى الطاعنون فى السببين الأول والثانى منها الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب، وفى بيان ذلك يقولون إن الحكم أقام قضاءه على أن عقد الإيجار الصادر إلى المطعون عليها فى ١٩٧١/١١/١ من وكيل المالكة السابقة يسرى فى حق الطاعنين إستناداً إلى المادة ٢٢ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ، فى حين أنهم استندوا فى دعواهم إلى تملكهم العقار الكائن به عين النزاع بموجب حكم مرسى مزاد فى ١٩٧١/١٢/٢٨ ، وأن عقد إيجار المطعون عليها لا ينفذ فى حقهم لأنه لا يعتبر من قبيل الإدارة الحسنة لأنه عقد صورى مشوب بالتواطؤ بين المطعون عليها ووكيل المالكة السابقة رغم علمه بإستمرار عقد المستأجر السابق وأنه قصد به الإضرار بالطاعنين ولأن إبرام أكثر من عقد إيجار عن وحدة سكنية يشكل الجريمة المنصوص عليها فى المادتين ١٦ ، ٤٤ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ، وأنه لا يغير من ذلك إثبات تاريخ العقد قبل حكم مرسى المزاد ، لأن القاعدة وفقاً للمادة ٤٠٨ من قانون المرافعات أن عقود الإيجار غير ثابتة التاريخ قبل تنبيه نزع الملكية لا تنفذ فى حق من حكم بإيقاع البيع عليه إلا إذا كانت من أعمال الإدارة الحسنة ، هذا إلى إنتفاء التعارض بين هذه القاعدة وما نص عليه قانون إيجار الأماكن رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ فى المادة ٢٢ ، ذلك أن المادة ٤٠٨ من قانون المرافعات إنما تنظم حالة خاصة هى نفاذ عقود الإيجار الخاصة بالعقارات التى يجرى التنفيذ العقارى عليها ، حماية لحقوق الحاجزين والدائنين ومن حكم بإيقاع البيع عليه من تصرفات المدين المنفذ عليه المشوبة بنيه الإضرار بهم ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وحجب نفسه بذلك عن بحث دفاع الطاعنين فإنه قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه القصور فى التسبيب .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ، ذلك أن النص فى المادة ٤٠٨ من قانون المرافعات على أنه « مع مراعاة أحكام القوانين الأخرى فى شأن إيجار العقارات تنفذ عقود الإيجار الثابتة التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية فى حق الحاجزين والدائنين المشار إليهم فى المادة ٤١٧ ومن حكم بإيقاع البيع عليه .... أما عقود الإيجار غير ثابته التاريخ قبل تسجيل التنبيه فلا تنفذ فى حق من ذكروا إلا إذا كانت من أعمال الإدارة الحسنة » – يدل على أن الحكم الوارد فى هذا النص لا يخل بأحكام القوانين الخاصة التى تنظم إيجار الأماكن ، وكان النص فى المادة ٢٢ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ المنطبق على واقعة الدعوى – على أنه « إستثناء من حكم المادة ٦٠٤ من القانون المدنى تسرى عقود الإيجار القائمة على المالك الجديد للعقار ولو لم يكن لسند الإيجار تاريخ ثابت بوجه رسمى سابق على تاريخ إنتقال الملكية » يدل على أن عقود الإيجار الصادرة من المالك السابق تسرى فى حق المالك الجديد ولو لم يكن لهذه العقود تاريخ ثابت سابق على تاريخ إنتقال الملكية سواء كان ذلك بسبب البيع إختياراً أو جبراً كما يقع فى التنفيذ الجبرى على العقار ، إلا أنه يشترط لسريان الإيجار فى حق المالك الجديد أن يكون الإيجار عقداً جدياً لا عقداً صورياً ، وغير مشوب بالغش والكيد ، ولما كان لمحكمة الموضوع السلطة فى تحصيل فهم الواقع فى الدعوى وفى تقدير ما يقدم لها من أدلة ولا تثريب عليها فى الأخذ بأى دليل تكون قد إقتنعت به ما دام هذا الدليل من طرق الإثبات القانونية ، وحسبها أن تبين الحقيقة التى أقتنعت بها وأن تقيم قضاءها على أسباب سائغة تكفى لحمله ، وهى غير ملزمة بأن تتبع الخصوم فى مختلف أقوالهم وحججهم وترد إستقلالا على كل حجه أو قول أثاروه ما دام قيام الحقيقة التى اقتنعت بها وأوردت دليلها فيه الرد الضمنى المسقط لتلك الأقوال لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على قوله « وحيث أن أحداً لم يطعن على صحة وكالة المؤجر مكرم توفيق الشجيع عن مالكة العقار المنزوع ملكيتها ، وحيث أنه لما كان الأمر كذلك فإن عقد الأيجار سالف الذكر المحرر بين وكيل المالكة السابقة وبين المستأنفة – المطعون

عليها يسرى فى حق المستأنف عليهم – الطاعنين ، وحيث أنه يضاف إلى ما تقدم أن المستأجر الأول لشقة النزاع المدعـو ميشيل إنجليل قد باع بعض منقولاته للمستأنفة بمبلغ مائة وخمسة وثلاثون جنيهاً قبضها وتعهدت المستأنفة بنقل باقى المنقولات إلى المستأجر سالف الذكر بالملجأ بباكوس وتحرر بذلك إيصالا مؤرخاً ١٩٧١/١١/١ ، وحيث أنه بالنسبة لعقد الإيجار المؤرخ أول يناير سنة ١٩٧٢ عن ذات العين والمحرر بين وكيل المستأنف عليهم وبين ميشيل روفائيل إنجليل فإن الواضح أنه اصطنع خصيصاً خـدمة لهـذه الدعـوى وخاصة أن المدعـو ميشيل روفائيل إنجليل كان نزيلا بالملجأ بباكوس وكان طاعناً فى السن إذ يبلغ الخامسة والثمانين من عمره طبقاً لما هـو ثابت بالأوراق فضلا عن بيعه معظم منقولاته ومن ثم فلم يكن فى حاجة لتحرير هذا العقد خاصة أنه كان يوجد عقد إيجار بينه سابق وبين المالكة السابقة .

وحيث أن المحكمة تخلص مما تقدم أن عقد الإيجار الصادر للمستأنفة المطعون عليها – بتاريخ ١١–١١–١٩٧١ والثابت التاريخ فى ٢١–١٢–١٩٧١ من وكيل المالكة السابقة يسرى فى حق المـلاك الجدد للعقار ، وأنه لا يوجد عقد إيجار آخر يمكن المفاضلة بينه وبين عقد المستأنفة » وكان مؤدى ماقرره الحكم أنه إستخلص من الأدلة المطروحة عليه أن عقد إيجار المستأجر الأول المؤرخ أول يناير سنة ١٩٧٢ عقد صورى حـرر بعد تركة العين وإنتهاء عقده السابق وخلص إلى جـدية عقد المطعون عليها وإبرامه ممن يملك التعاقد ، وإنتهى إلى سريانه فى حق الطاعنين إعمالا للمادة ٢٢ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ؛ وإذا كانت الأسباب التى استند إليها الحكم سائغة ومن شأنها أن تؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها وتتضمن الرد المسقط لما يخالفها ، فإن النعى يكون على غير أساس .

« وحيث إن الطاعنين ينعون بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه مخالفة الثابت بالأوراق والخطأ فى تحصيل الواقع فى الدعوى وفى بيان ذلك يقولون أن الحكم أورد فى تحصيله لأسباب الحكم الإبتدائى أنه لم يعتد بعقد الإيجار –

الصادر للمطعون عليها بمقولة أنه غير ثابت التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية ومن ثم فلا ينفذ فى حق الراسى عليه المزاد عملا بالمادة ٤٠٨ من قانون المرافعات فى حين أن ذلك الحكم أسس قضاءه على صورية عقد إيجار المطعون عليها وإلى أن شقة النزاع كان يستأجرها ميشيل إنجليل من المالك السابق وأنه بمناسبة إنتقال الملكية إليهم أبرم الطاعنون عقد إيجار جديد ظل سارياً حتى وفاته فى ١٩٧٢/٤/١٦ وإلى أن تحرير عقد إيجار للمطعون عليها مع إستمرار عقد المستأجرين السابق لا يعد من قبيل الإدارة الحسنة ، وإذ لم يفطن الحكم المطعون فيه إلى مؤدى هذه الأسباب ولم يخطر بحقيقتها فقد انتهى إلى إلغائه والقضاء برفض دعواهم خلافاً للحكم الإبتدائى.

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أن المقرر فى قضاء هذه المحكمة — أن محكمة الإستئناف إذا ما ألغت الحكم الإبتدائى الصادر فى الموضوع فلا تكون ملزمة ببحث وتنفيذ أسباب هذا الحكم وحسبها أن تقيم قضاءها على أسباب كافية لحمله ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على جدية عقد المطعون عليها وإبرامه ممن يملكه وذلك بعد إنتهاء عقد المستأجر السابق وتركه العين وأن عقد الإيجار المبرم فى أول يناير سنة ٧٢ بين وكيل الطاعنين والمستأجر السابق بعد ذلك هو عقد صورى وانتهى إلى سريان عقد إيجار المطعون عليها فى حق الطاعنين إعمالا للمادة ٢٢ من القانون رقم ٥٢ لسنة ٦٩ وكانت هذه الأسباب سائغة ولها أصلها الثابت بالأوراق وكافية لحمل قضاء الحكم وتتضمن الرد المسقط لما يخالفها على ما سلف بيانه فى الرد على السببين السابقين ، فلا جناح على محكمة الإستئناف إذ هى لم ترد على ما جاء بأسباب الحكم الإبتدائى ومن ثم يكون النعى على غير أساس .

وحيث أن الطاعنين ينعون بالسبب الرابع على الحكم المطعون فيه التناقض وفى بيان ذلك يقولون أن الحكم أقام قضاءه على دعامتين الأولى نفاذ عقد المطعون عليها فى حقهم عملا بالمادة ٢٢ من القانون رقم ٥٢ لسنة ٦٩ والثانية

أنه ليس ثمة عقد آخر يمكن المفاضلة بينه وبين عقد المطعون عليها وقد أورد في بيان هذه الدعامة أن عقد الإيجار المؤرخ أول يناير سنة ١٩٧٢ الصادر لميشيل إنجليل من وكيل الطاعنين اصطنع خصيصاً لخدمة الدعوى وأنه كان نزيلا بالملجأ بباكوس وباع معظم منقولاته ولم يكن في حاجة لتحرير مثل هذا العقد، وأن عقد الإيجار الصادر له قد إنتهى بوفاته ولعدم وجود وارث له ؛ وكان مفهوم ما ذهب إليه الحكم في هذا الخصوص أنه استقر في يقين المحكمة أن عقد إيجار ميشيل إنجليل لشقة النزاع كان قائماً ولم ينته إلا بوفاته وعدم وجود وارث له ، وهو تسليم من الحكم أن عقده كان نافذاً يوم ١٩٧١/١١/١ وهو يناقض ما خلص إليه الحكم في الدعامة الأولى من نفاذ عقد الإيجار الصادر للمطعون عليها في ذات اليوم في حق الطاعنين لإستحالة نفاذه مع قيام عقد المستأجر الأول ، فضلا عن أن المشرع وقد حظر على المالك إبرام أكثر من عقد إيجار عن الوحدة ورتب عقوبة على مخالفة ذلك مما يجعل عقد المطعون عليها باطلا بطلاناً مطلقاً لمخالفته للنظام العام .

وحيث إن هذا النعي مردود في شقه الأول ، ذلك أن التناقض الذي يعيب الحكم — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — هو التناقض الذي تتماحى به أسبابه بحيث لا يبقى بعدها ما يمكن حمل الحكم عليه ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على جدية عقد إيجار المطعون عليها وإنتهاء عقد المستأجر السابق وتركه العين وأن عقد الإيجار الصادر له في أول يناير سنة ١٩٧٢ من الطاعن بعد ذلك عقد صوري واستدل على ذلك بأنه كان قد باع بعض منقولاته للمطعون عليها وتعهدت بنقل باقي المنقولات إليه بالملجأ الذي ينزل به وأنه طاعن في السن ولم يكن في حاجة لتحرير العقد خاصة وأن بيده عقد سابق بينه وبين المالكه السابقة ، وإنتهى إلى سريان عقد إيجار المطعون عليها في حق الطاعنين وكانت هذه الأسباب سائغة وكافية لحمل قضاء الحكم على النحو السابق بيانه في الرد على السببين الأول والثاني ، والنعي في شقه الثاني غير منتج ذلك لأنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه إذا كان النعي منصباً على أسباب زائده لا حاجة بالحكم بها

بعد أن استقام قضاءه على ما استظهر من أسباب سليمة على جدية عقد إيجار المطعون عليها ، فإن ما استطرد إليه الحكم بعد ذلك من قول بإنتهاء عقد إيجار المستأجر السابق بوفاته وعدم وجود وارث له يعد تزيداً يستقيم الحكم بدونه ومن ثم يكون النعي غير منتج .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٦ من ابريل سنة ١٩٨١

برئاسة السيد / المستشار نائب رئيس المحكمة محمد فاضل المرجوشى ، وعضوية السادة المستشارين : أحمد شوقى المليجى ، فهمى عوض مسعد، عبد العزيز فوده ومحمود صدقى خليل .

(٢٣٤)

الطعن رقم ٦٣٣ لسنة ٥٠ القضائية :

تأمينات اجتماعية « اصابة العمل » .

إصابة العمل. المقصود بها . ق ٦٣ لسنة ١٩٦٤ . الوفاة نتيجة الإرهاق فى العمل. وجوب أن يتسم بالمباغتة حتى يعتبر إصابة عمل جلطة الشريان التاجى وتصلب الشرايين وإرتفاع ضغط الدم . لاتعد مرضاً مهنياً .

إذ كان المقصود بإصابة العمل وفقاً لنص الفقرة (د) من المادة الأولى من قانون التأمينات الإجتماعية الصادر بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ — الذى يسرى على واقعه الدعوى — الإصابة بإحدى الأمراض المهنية المبينة بالجدول رقم (١) بهذا القانون أو الإصابة نتيجة حادث وقع بغتة بفعل قوة خارجية أثناء العمل أو بسببه ومس جسم العامل وأحدث به ضرراً وكان الحكم المطعون فيه قد أسس قضاءه بأن وفاة مورث المطعون ضدها الأولى نتيجة إصابته بجلطة فى الشريان التاجى وبتصلب فى الشرايين وبإرتفاع فى ضغط الدم تعتبر إصابة عمل على ما حصله من أن هذه الإصابة قد نشأت عن المجهود الذى بذله فى عمله ، وكان الواقع فى الدعوى لا يكشف عن أن إرهاق المورث فى العمل يتسم بالمباغتة حتى يعتبر حادث عمل ، لما كان ذلك وكانت الإصابة لا تعدو أن تكون مرضاً لم يرد فى الجدول المرافق لقانون التأمينات الإجتماعية السالف الإشارة إليه فلا يعتبر مرضاً مهنياً فإن الحكم المطعون فيه إذ جانب هذا النظر وحدد قيمة المعاش المستحق للمطعون ضدها الأولى على أساس أن وفاة مورثها نشأت عن إصابة عمل يكون قد خالف القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن المطعون ضدها الأولى أقامت على الطاعنة – الهيئة العامة للتأمينات الإجتماعية – والمطعون ضدها الثانية – شركة المستودعات المصرية العامة – الدعوى رقم ٦٢٩ لسنة ١٩٧٥ عمال كلى الإسكندرية بطلب الحكم بتقرير معاش لها قدره ٣٤ جنيه شهرياً وبإلزام الطاعنة بأن تؤدى لها مبلغ ١١٦,٠٥٠ جنيه وما يستجد بواقع ١١,٦٠٥ جنيه شهرياً حتى تاريخ الحكم وقالت بياناً لها أن مورثها كان يعمل بالشركة المطعون ضدها الثانية وتوفى بتاريخ ١٩٧٤/٥/٧ نتيجة إصابته بجلطة فى الشريان التاجى وبإرتفاع ضغط الدم وبتصلب الشرايين بسبب إرهاقه من العمل ، وإذ رفضت الطاعنة إعتبار إصابته حادث عمل وقدرت معاشاً شهريا لها قدره ٢٢,٢٩٥ جنيه على أساس أن وفاته طبيعية فقد أقامت الدعوى بطلباتها السالفة البيان ، وبتاريخ ١٩٧٦/٣/٣١ قضت المحكمة بندب خبير لأداء المهمة المبينة بمنطوق الحكم وبعد أن قدم الخبير تقريره حكمت فى ١٩٧٨/١٠/٢٣ برفض الدعوى إستأنفت المطعون ضدها الأولى هذا الحكم أمام محكمة إستئناف الإسكندرية وقيد الإستئناف برقم ٧٢٧ لسنة ٣٤ ق ، وفى ١٩٧٩/٣/١٧ حكمت المحكمة بإحالة الدعوى إلى التحقيق لتثبت المطعون ضدها الأولى أن مورثها أصيب أثناء العمل وبسببه ولتنفى الطاعنة والمطعون ضدها ذلك ، وبعد إجراء التحقيق حكمت فى ١٩٨٠/١٠/١٧ بإلغاء الحكم المستأنف وبأحقية المطعون ضدها الأولى فى معاش قدره ٣١,٢٥٥ جنيها وبإلزام الطاعنة بأن تدفع لها مبلغ ٤٠٧,٥٦٠ جنيها فروقاً عن الفترة من ١٩٧٤/٥/١ حتى ١٩٧٨/٢/٢٨ طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة دفعت فيها بعدم قبول الطعن بالنسبة للمطعون ضدها الثانية وأبدت الرأى فى موضوع الطعن برفضه .

وحيث إن مبنى الدفع بعدم قبول الطعن بالنسبة للمطعون ضدها الثانية – شركة المستودعات المصرية العامة – هو أن المطعون ضدها الأولى لم توجه

إليها أيه طلبات أثناء نظر الدعوى فى مرحلتها الإبتدائية وفى الإستئناف وأنها لم تنازع فيا قضى به ولم يحكم عليها بشئ ما وبالتالى فإنه لا يقبل إختصامها أمام محكمة النقض .

وحيث إن هذا الدفع غير صحيح ، ذلك لأنه لما كانت الطاعنة إذ اختصمت المطعون ضدها الثانية فى هذا الطعن قد التزمت نطاق الطلبات المبداة أمام محكمة الموضوع ، وكانت لها مصلحة فى هذا الاختصام ظاهرة ، لما كان ذلك ، وكان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن للطاعن أن يختصم أمام محكمة النقض من يرى اختصامه ممن سبق وجودهم أمام محكمة الموضوع بذات الوضع السابق إختصامهم به خصوماً فى الدعوى ، فإن الدفع بعدم قبول الطعن بالنسبة للمطعون ضدها الثانية يكون فى غير محله ويتعين رفضه .

وحيث إن الطعن إستوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد تنعى به الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله وفى بيان ذلك تقول أن المقصود بإصابة العمل طبقاً لأحكام قانون التأمينات الإجتماعية الصادر بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ الذى يحكم واقعة الدعوى الإصابة بأحد الأمراض المهنية الواردة على سبيل الحصر بالجدول رقم (١) الملحق بهذا القانون أو الإصابة نتيجة حادث فجائى وقع للعامل أثناء العمل أو بسببه ومس جسم العامل وأحدث به ضرراً ، وإذ كان الحكم قد إعتبر وفاة مورث المطعون ضدها الأولى نتيجة إصابته بجلطة فى الشريان التاجى وبإرتفاع فى ضغط الدم وبالتصلب فى الشرايين إصابة عمل تأسيساً على أنها حدثت نتيجة جهد فى العمل فى حين خلت أوراق الدعوى مما يفيد ذلك فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وتأويله .

وحيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك لأنه لما كان المقصود بإصابة العمل وفقاً لنص الفقرة (د) من المادة الأولى من قانون التأمينات الإجتماعية الصادر بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ — الذى يسرى على واقعة الدعوى — الإصابة

بأحد الأمراض المهنية المبينة بالجدول رقم (١) الملحق بهذا القانون أو الإصابة نتيجة حادث وقع بغتة بفعل قوة خارجية أثناء العمل أو بسببه ومس جسم العامل وأحدث به ضرراً ، وكان الحكم المطعون فيه قد أسس قضاءه بأن وفاة مورث المطعون ضدها الأولى نتيجة إصابته بجلطة فى الشريان التاجى وبتصلب فى الشرايين وبإرتفاع فى ضغط الدم تعتبر إصابة عمل، على ما حصله من أن هذه الإصابة قد نشأت عن المجهود الذى بذله فى عمله ، وكان الواقع فى الدعوى لا يكشف عن أن إرهاق المورث من العمل يتسم بالمباغتة حتى يعتبر حادث عمل ، لما كان ذلك وكانت الإصابه لا تعدو أن تكون مرضاً لم يرد فى الجدول المرافق لقانون التأمينات الإجتماعية السالف الإشارة إليه فلا يعتبر مرضاً مهنياً ، فإن الحكم المطعون فيه إذ جانب هذا النظر وحدد قيمة المعاش المستحق للمطعون ضدها الأولى على أساس أن وفاة مورثها نشأت عن إصابة عمل يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ، ولما تقدم يتعين الحكم فى موضوع الإستئناف رقم ٧٢٧ لسنة ٣٤ ق الإسكندرية برفضه وبتأييد الحكم المستأنف .

جلسة ٢٦ من ابريل سنة ١٩٨١

برئاسة السيد / المستشار نائب رئيس المحكمة محمد فاضل المرجوشى ، وعضوية السادة المستشارين : أحمد شوقى المليجى ، وعبد العزيز فوده ، محمود صدقى خليل ومحمود مصطفى سالم .

(٢٣٥)

الطعن رقم ٣٦٦ لسنة ٤٩ القضائية :

تامينات اجتماعية « الميزة الافضل » . تقادم « تقادم مسقط » .

حق المؤمن عليه فى قيمة الزيادة بين أنظمة المعاشات أو المكافأة أو الإدخار الأفضل التى ارتبط بها أصحاب الأعمال . حق ناشىء عن عقد العمل . سقوطه بالتقادم الحولى .م ٦٩٨ مدنى إلزام هيئة التأمينات الإجتماعية بأداء قيمة الزيادة للعامل رغم القضاء بسقوط حقه فى مطالبة رب العمل بها خطأ فى القانون .

مؤدى نص المادة ٨٩ من القانون ٦٣ لسنة ١٩٦٤ أن مسئولية الهيئة العامة للتأمينات الإجتماعية الطاعنة عن أداء المعاشات والتعويضات المقررة وفقاً لأحكام الباب السابع من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ والتى تقابل من إلتزامات صاحب العمل ما يعادل مكافأة نهاية الخدمة القانونية هى مسئولية ناشئة عن القانون مباشرة ،أما حق المؤمن عليه فى قيمة الزيادة بين أنظمة المعاشات أو المكافأة أو الإدخار الأفضل التى ارتبط بها أصحاب الأعمال فهوحق ناشىء عن عقد العمل وتحكمه قواعده فى عقود العمل ومختلف قوانينه وما لا يتعارض معها من أحكام القانون المدنى ومنها ما نصت عليه المادة ٦٩٨ بقولها « تسقط بالتقادم الدعاوى الناشئة عن عقد العمل بانقضاء سنة تبدأ من وقت إنتهاء العقد » لما كان ذلك وكان التقادم الحولى الخاص المنصوص عليه فى المادة ٦٩٨ المشار إليها تخضع له الدعاوى الناشئة عن عقد العمل يقوم على إعتبارات من المصلحة العامة وهى ملاءمة إستقرار الأوضاع الناشئة عن عقد العمل والمواثبة إلى

تصفية المراكز القانونية لكل من رب العمل والعامل على سواء فإن الحكم المطعون فيه وقد قضى بإلزام الطاعنة بأداء قيمة الزيادة عن مكافأة نهاية الخدمة للمطعون ضده الأول رغم القضاء بسقوط حقه فى مطالبة البنك المطعون ضده الثانى بها بالتقادم ، يكون قد خالف القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن إستوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون ضده الأول أقام الدعوى رقم ٩١٤ سنة ١٩٧٥ عمال كلى جنوب القاهرة على الطاعنة — الهيئة العامة للتأمينات الإجتماعية — والمطعون ضده الثانى — بنك مصر — وطلب الحكم بإلزامهما متضامنين بأن يدفعا له مبلغ ٣١٣٩,١٥٢ جنيه والفوائد القانونية من تاريخ إحالته إلى المعاش فى ١٩٧٢/٣/٣٠ حتى السداد ، وقال بياناً لدعواه إنه التحق بالبنك البلجيكى الدولى فى ١٩٣٥/٥/١ الذى أصبح بنك بور سعيد ثم أدمج فى بنك مصر . وانتهت خدمته فى ١٩٧٢/٣/٣٠ بالإحالة إلى المعاش بعد أن بلغ مرتبه الشهرى ٣٩,٤١٠ جنيه ، وإذ كان البنك البلجيكى قد أنشأ نظاماً للإدخار لمواجهة مكافأة نهاية الخدمة للعاملين لديه ويستحق طبقاً له مبلغ ٣٩٧٠,٤٧٩ جنيه وهو ما يوازى أجره عن ١٠٠,٢٢ مضافاً إليه رصيده فى صندوق الإدخار ومقداره ٤٨٠,٤٥٧ جنيه ومع ذلك قام البنك المطعون ضده الثانى بحساب قيمة المزايا الزائدة عن مكافأة نهاية الخدمة بالمخالفة لما قرره نظام الإدخار المشار إليه وأنه يستحق الفرق ومقداره ٣١٣٩,١٥٢ جنيه فقد أقام الدعوى بطلباته السالفة البيان ، وبتاريخ ١٩٧٦/١/٣٠ قضت المحكمة بندب خبير لأداء المهمة المبينه بمنطوق الحكم ، وبعد أن قدم الخبير تقريره حكمت فى ٧٧/١١/١٢

أولا بسقوط الدعوى بالنسبة للمطعون ضده الثانى – بنك مصر – بالتقادم وثانياً برفض الدعوى بالنسبة للطاعنة ، إستأنفت المطعون ضده الأول هذا الحكم أمام محكمة إستئناف القاهرة وقيد إستئنافه برقم ١٢٢١ سنة ٩٤ ق . وبتاريخ ١٩٧٨/١٢/٢٧ قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به بالنسبة للطاعنة وبإلزامها بأن تدفع للمطعون ضده الأول مبلغ ٨٢٧,٠٨٦ جنيه والفوائد القانونية بواقع ٤٪ سنوياً من تاريخ المطالبة الرسمية فى ١٩٧٥/٦/٢٥ حتى السداد وبتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به بالنسبة للمطعون ضده الثانى ، طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة المشورة وتحدد أخيراً لنظره جلسة ١٩٨١/٥/١ وفيها إلتزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الثانى من سببى طعنها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ، وفى بيانه تقول أنه فى حين أيد الحكم قضاء محكمة أول درجة بسقوط دعوى المطالبة بالميزة الأفضل قبل المطعون ضده الثانى – بنك مصر – بالتقادم بما مؤداه براءة ذمة البنك من هذه الميزة وزوال حق المطعون ضده الأول فى المطالبة بها ، فقد ألزم الحكم الطاعنة بأداء هذه الميزة على سند من القول بأنه يحق لها الرجوع بما دفعته على البنك ، فخالف بذلك نص المادة ٨٩ من قانون التأمينات الإجتماعية رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ .

وحيث إن هذا النعى سديد ، ذلك لأنه لما كانت المادة ٨٩ من قانون التأمينات الإجتماعية الصادر بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ – الذى يحكم واقعة الدعوى – تنص على أن « المعاشات والتعويضات المقررة وفقاً لأحكام هذا الباب لا تقابل من إلتزامات صاحب العمل فى تأمين الشيخوخة والعجز والوفاة إلا ما يعادل مكافأة نهاية الخدمة محسوبة على أساس المادة (٧٣) من قانون العمل وأحكام الفقرة الثانية من المادة (٢) من القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ ويلتزم أصحاب الأعمال الذين كانوا يرتبطون حتى آخر يوليو سنة ١٩٦١

بأنظمة معاشات أو مكافآت أو إدخار أفضل بقيمة الزيادة بين ما كانوا يتحملونه فى تلك الأنظمة ومكافأة نهاية الخدمة القانونية محسوبة على الأساس المشار إليه فى الفقرة السابقة ... وتصرف للمؤمن عليه أو المستحقين عنه المشار إليهم فى المادة (٨٢) من قانون العمل هذه المبالغ عند إستحقاق صرف المعاش أو التعويض مضافاً إليها فائدة مركبة بمعدل ٣٪ سنوياً وتوزع هذه المبالغ فى حالة وفاة المؤمن عليه وفقاً لحكم المادة ٨٢ من قانون العمل المشار إليه .... » . ومؤدى ذلك أن مسئولية الهيئة عن أداء المعاشات والتعويضات المقررة وفقاً لأحكام الباب السابع من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ والتى تقابل من إلتزامات صاحب العمل ما يعادل مكافأة نهاية الخدمة القانونية هى مسئولية ناشئة عن القانون مباشرة ، أما حق المؤمن عليه فى قيمة الزيادة بين أنظمة المعاشات أو المكافآت والإدخار الأفضل التى ارتبط بها أصحاب الأعمال وتحملوها ومكافأة نهاية الخدمة القانونية محسوبة على أساس المادة ٧٣ من قانون العمل فهو حق ناشىء عن عقد العمل وتحكمه قواعده فى عقود العمل ومختلف قوانينه وما لا يتعارض معها من أحكام القانون المدنى ومنها ما نصت عليه المادة ٦٩٨ بقولها « تسقط بالتقادم الدعاوى الناشئة عن عقد العمل بإنقضاء سنة تبدأ من وقت إنتهاء العقد » . لما كان ذلك وكان التقادم الحولى الخاص المنصوص عليه فى المادة ٦٩٨ المشار إليها تخضع له الدعاوى الناشئة عن عقد العمل ويقوم على إعتبارات من المصلحة العامة هى ملاءمة إستقرار الأوضاع الناشئة عن العمل والمواتية إلى تصفية المراكز القانونية لكل من رب العمل والعامل على سواء، فإن الحكم المطعون فيه وقد قضى بإلزام الطاعنة بأداء قيمة الزيادة عن مكافأة نهاية الخدمة للمطعون ضده الأول رغم القضاء بسقوط حقه فى مطالبة البنك المطعون ضده الثانى بها بالتقادم ، يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه لهذا السبب دون ما حاجة لبحث السبب الأول للطعن .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ولما تقدم يتعين القضاء فى موضوع الاستئناف رقم ١٢٢١ سنة ٩٤ ق القاهرة بتأييد الحكم المستأنف فى خصوص قضائه برفض الدعوى بالنسبة للهيئة الطاعنة .

جلسة ٢٦ من ابريل سنة ١٩٨١

برئاسة السيد / المستشار نائب رئيس المحكمة محمد فاضل المرجوشي ، عضوية السادة المستشارين : أحمد شوقي المليجي ، عبد الرشيد نوفل ، عبد العزيز فودة ومحمود صدقي خليل.

(٢٣٦)

الطعن رقم ١٩٧١ لسنة ٤٩ القضائية :

١ ـ عقد « تفسير العقد » . نقض « سلطة محكمة النقض » .

عدم جواز الإنحراف عن المؤدى الواضح لعبارة المتعاقدين ، م ١٥٠ مدني. تطبيق الحكم لهذا النص خضوعه لرقابة محكمة النقض.

٢ ـ عمل « اعتقال العامل » .

العامل بعقد محدد المدة . إعتقاله خلال تلك المدة . أثره ، وقف العقد دون انفساخه ، لايحول ذلك دون إنتهاء العقد بإنتهاء مدته خلال فترة الإعتقال .

٣ ـ عمل « انتهاء العقد » .

القرار الجمهوري ١٩٣ لسنة ١٩٧١ بحساب مدة خدمة إعتبارية لبعض العاملين المعادين للخدمة ممن سبق فصلهم بغير الطريق التأديبي. عدم سريانه على من انتهت خدمته بانتهاء عقده دون فصل .

---

١ ـ مفاد نص المادة ١/١٥٠ من القانون المدني وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـ أنه على القاضي أن يلتزم بأن يأخذ عبارة المتعاقدين كما هي ، فلا يجوز له تحت ستار التفسير الإنحراف عن مؤداها الواضح إلى معنى آخر ، ولئن كان المقصود بالوضوح هو وضوح الإدارة لا اللفظ ، إلا أن المفروض في الأصل أن اللفظ يعبر بصدق عما تقصده الارادة ، وعلى القاضي إذا ما أراد حمل العبارة على معنى مغاير لظاهرها أن يبين في حكمه الأسباب المقبولة التي تبرر هذا المسلك ، ولما كان ما تقضي به المادة المشار إليها يعد من القواعد التي وضعها المشرع على سبيل الإلتزام وينطوي الخروج عنها على مخالفة للقانون لما فيه من تحريف وفسخ وتشويه لعبارة العقد الواضحة ويخضع بهذه المثابة لرقابة محكمة النقض .

٢ - لئن كان إعتقال العامل بعقد محدد المدة مؤدياً إلى وقف العقد لا إنفساخه إلا أن ذلك لا يحول دون إنتهاء عقد المطعون ضده بإنتهاء مدته .

٣ - إذ كان لا إنطباق للقرار الجمهورى ١٩٠٣ لسنة ١٩٧١ بحساب مدة خدمة إعتبارية لبعض المعادين إلى الخدمة والذى يقتصر تطبيقه على من سبق فصلهم بغير الطريق التأديبى ، فلا يفيد منه المطعون ضده والذى انتهت خدمته بإنتهاء مدة عقده دون فصل ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر ، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن إستوفى أوضاعه الشكلية .

حيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل فى أن المطعون ضده أقام الدعوى رقم ٥٩٧ سنة ١٩٧٦ كلى جنوب القاهرة على الطاعنة - شركة المحلات الصناعية للحرير والقطن (إسكو) - وطلب الحكم بتسوية حالته على الفئة المالية الرابعة إعتباراً من ١٥ /٣/١٩٦٥ وما يستجد مع ما يترتب على ذلك من ترقيات وعلاوات وفروق وآثار ، وقال بياناً لها أنه بموجب عقد عمل مؤرخ ١٥ /٣/١٩٦٥ التحق بالعمل لدى الطاعنة فى وظيفة محام بالإدارة القانونية بأجر قدره ٣٥ جنيه شهرياً ، ثم أعتقل فى ١٢ /٨/١٩٦٥ وظل معتقلا حتى أفرج عنه فى ٢٥ /٨/١٩٧١ ، وإذ أعادته الطاعنة إلى عمله فى ١ /٩/١٩٧١ بموجب عقد آخر لمدة سنة بذات الأجر ولم تحتسب له مدة الإعتقال بالمخالفة للقرار الجمهورى رقم ١٩٠٣ لسنة ١٩٧١ ، ثم قررت فصله وأعادت تعيينه بتاريخ ١ /٤/١٩٧٢ بالفئة المالية الخامسة بأجر شهرى ٣٩ جنيه بالمخالفة للمادة ٧١

من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ ، وكانت الطاعنة قد حرمته من العلاوة المستحقة له فى ١ / ٤ / ١٩٧٤ ، كما أن بدء تعيينه فى ١٥ / ٣ / ١٩٦٥ أو إعادة تعيينه بعقدى ١ / ٩ / ١٩٧١ و ١ / ٤ / ١٩٧٢ غير متفق مع أقدمية تخرجه طبقاً لجداول الخبرات المعتمدة ، فقد أقام الدعوى بطلباته آنفة البيان ، وبتاريخ ١١/١٢ / ١٩٧٦ ندبت المحكمة مكتب الخبراء الحكومى لأداء المأمورية المبينة بمنطوق الحكم ، وبعد أن أودع الخبير تقريره حكمت بأحقية المطعون ضده لمبلغ ٤٢ جنيه — قيمة فروق العلاوة الدورية إعتباراً من ١ / ١ / ١٩٧٤ ورفضت ما عدا ذلك من الطلبات ، استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالإستئناف رقم ٣٨٥ سنة ٩٥ ق القاهرة ، كما استأنفه المطعون ضده بالإستئناف رقم ٣٤٥ سنة ٩٥ ق القاهرة ، وبتاريخ ٢٢ / ٤ / ١٩٧٨ ندبت المحكمة مكتب الخبراء الحكومى لأداء المأمورية الموضحة بمنطوق الحكم ، بعد أن قطعت فى أسبابه بأن عقد عمل المطعون ضده المؤرخ ١٥ / ٣ / ١٩٦٥ هو عقد دائم ، وبعد أن أودع الخبير تقريره حكمت فى ٢٧ / ١٠ / ١٩٧٩ فى موضوع الإستئنافين بأحقية المطعون ضده للفئة المالية الخامسة فى ١٥ / ٣ / ١٩٦٥ والفئة المالية الرابعة فى ٣١ / ١٢ / ١٩٧٢ والفئة المالية الثالثة فى ١١ / ٩ / ١٩٧٧ وبأحقيته لزيادة فى مرتبه الشهرى ١٥ جنيه من ١ / ٥ / ١٩٧٩ وبإلزام الطاعنة بأن تدفع له مبلغ ٣٥٧٦,٥٠٠ جنيه قيمة فروق أجره حتى ٣٠ / ٤ / ١٩٧٩ ومبلغ ٢٤,٣٠٠ جنيه قيمة فروق بدل تفرغ ومبلغ ٤٨,٦٦٧ جنيه قيمة فروق أرباح عن المدة من ١٩٧١ إلى ١٩٧٧ ، طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم ، وعرض الطعن على غرفة المشورة ، وتحدد لنظره جلسة ١٩٨١/٢/١٥ وفيها إلتزمت النيابة رأيها.

وحيث إن الطاعنة تنعى فى الشق الأول من سبب طعنها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه ، وفى بيان ذلك تقول ، إن الحكم إذ انتهى إلى إعتبار عقد عمل المطعون ضده المؤرخ ٢٥ / ٣ / ١٩٦٥ دائماً

حال أن عبارته جاءت صريحة وواضحة فى تحديد مدته لسنة واحدة ، وكان شرط الإفادة من أحكام القرار الجمهورى رقم ١٩٠٣ لسنة ١٩٧١ ، أن يكون العامل قد فصل بغير الطريق التأديبى ، وهو ما لم يتوافر فى شأن المطعون ضده الذى أنهت مدة خدمته بإنتهاء مدة عقده فى ١٤ / ٣ / ١٩٦٧ دون أن يفصل من العمل ، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

وحيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك لأنه لما كانت المادة ١٥٠ / ١ من القانون المدنى تنص على أنه « إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الإنحراف عنها عن طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين .... » مما مفاده —وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أنه على القاضى أن يلتزم بأن يأخذ عبارة المتعاقدين كما هى ، فلا يجوز له تحت ستار التفسير الإنحراف عن مؤداها الواضح إلى معنى آخر ، ولئن كان المقصود بالوضوح هو وضوح الإرادة لا اللفظ ، إلا أن المفروض فى الأصل أن اللفظ يعبر بصدق عما تقصده الإرادة ، وعلى القاضى إذا ما أراد حمل العبارة على معنى مغاير لظاهرها أن يبين فى حكمه الأسباب المقبولة التى تبرر هذا المسلك ، ولما كان ما تقضى به المادة المشار إليها يعد من القواعد التى وضعها المشرع على سبيل الإلزام وينطوى الخروج عنها على مخالفة للقانون لما فيه من تحريف وفسخ وتشويه لعبارة العقد الواضحة ويخضع بهذه المثابة لرقابة محكمة النقض ، لما كان ذلك ، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن المطعون ضده التحق بالعمل لدى الطاعنة بموجب عقد عمل مؤرخ ١٥ / ٣ / ١٩٦٥ نص فيه صراحة على أنه محدد المدة بسنة ، وكان ظاهر هذا النص يفيد أن نية الطرفين قد انصرفت إلى تحديد مدة هذا العقد لسنة واحدة ، بما يستتبع إنتهاء خدمة المطعون ضده بإنتهائها فى ١٤ / ٣ / ١٩٦٦ ، وكان الحكم المطعون فيه قد أسس قضاءه بإعتبار عقد العمل مثار النزاع عقداً دائماً على قوله « .... أن الشركة الطاعنة داومت على تجديد عقد المستأنف ضده (المطعون ضده) لفترات متلاحقة ومتتابعة

بحيث لم يكن يفصل بينهما فارق زمنى له وزن يؤدى إلى إنفصام العلاقة بينهما وبين كل عقد والآخر بمقتضى عقد العمل المؤرخ فى ١٩٦٥/٣/١٥ والعقد المؤرخ فى ١٩٧١/٨/٢٥ ثم العقد الأخير الدائم المؤرخ فى ١٩٧٢/٤/١ وكانت الثابت أن العقدين الأولين كانا محددين بمدة معينة هى مدة السنة المحددة فى كل منهما، فإنه إزاء إصرار الشركة مع المستأنف ضده على تجديد هذه العقود متلاحقة – يدل والحال هذه على أن نية الطرفين قد إنصرفت إلى – جعل العلاقة بينهما علاقة عمل غير محدده المدة بصرف النظر عما تضمنه العقدان الأولان من أنهما كانا لمدة محددة لسنة واحدة ». وكان هذا الذى أورده الحكم لا يكفى لتبرير مسلكه فى العدول عن المدلول الظاهر لما نص عليه فى العقد المؤرخ ١٩٦٥/٣/١٥ من تحديد مدته بسنة واحدة ، ولا يغير من ذلك إعتقال المطعون ضده خلال هذه المدة ، ذلك لأنه وإن كان إعتقال العامل بعقد محدد المدة مؤدياً إلى وقف العقد لا إنفساخه إلا أن ذلك لا يحول دون إنتهاء عقد المطعون ضده بإنتهاء مدته فى ١٩٦٦/٣/١٤ ،وإذ كان لا إنطباق للقرار الجمهورى رقم ١٩٠٣ لسنة ١٩٧١ بحساب مدة خدمة إعتبارية لبعض المعادين إلى الخدمة والذى يقتصر تطبيقه على من سبق فصلهم بغير الطريق التأديبى ، فلا يفيد منه المطعون ضده والذى إنتهت خدمته بإنتهاء مدة عقده دون فصل ، لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر ، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه ، بما يستوجب نقضه دون حاجه لبحث الشق الثانى من سبب الطعن .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ، ولما تقدم – يتعين القضاء فى موضوع الإستئنافين رقمى ٣٤٥ و ٣٨٥ سنة ٩٥ ق القاهرة برفضهما وبتأييد الحكم المستأنف .

جلسة ٢٦ من أبريل سنة ١٩٨١

برئاسة السيد المستشار / محمد فاضل المورجوشي نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين : أحمد شوقي المليجي ، ابراهيم فراج ، عبد العزيز فوده ، ومحمود صدق خليل .

(٢٣٧)

الطعن رقم ٥٨ لسنة ٥٠ القضائية :

١ - استئناف « الاستئناف الفرعي » . حكم « الطعن في الحكم » .

رفع المستأنف عليه إستئنافاً فرعياً . شرطه . عدم قبوله للحكم المستأنف بعد رفع الإستئناف الأصلي . دفعه ببطلان الاستئناف وإعتباره كأن لم يكن وطلبه تأييد الحكم المستأنف هو قبول منه للحكم بعد رفع الإستئناف . .

٢ - تامينات اجتماعية « التامين الصحي » .

سريان أحكام التأمين الصحي على المنشآت والجهات ق ٦٣ لسنة ١٩٦٤ . شرطه . صدور قرار من وزير الصحة . لا يغير من ذلك ما ورد بالقانون من سريانه خلال ثلاث سنوات من تاريخ العمل به .

---

١ - إذ كان يبين من مدونات الحكم الصادر من محكمة الإستئناف في ٩-٢-١٩٧٧ أن مورث المطعون ضدهما قدم مذكرة دفع فيها ببطلان صحيفة الإستئناف الأصلي وبإعتباره كأن لم يكن وطلب الحكم برفضه وتأييد الحكم المستأنف ثم قدم بجلسة .... مذكرة بإستئناف الحكم الإبتدائي فرعياً وطلب تعديله والقضاء بمعونة مالية بواقع مبلغ .... شهرياً وبإلزام الطاعنة بأن تدفع له مبلغ .... متجمد هذه المعونة وغرامة تأخير بواقع ١٪ عن هذا المبلغ عن كل يوم إعتباراً من .... إلى .... وبواقع ١٪ عن كل شهر إعتباراً من .... إلى تمام السداد بما يزيد على ماقضى له إبتدائياً ، لما كان ذلك وكان ما طلبه مورث المطعون ضدهما من بطلان صحيفة الإستئناف الأصلي بإعتبار هذا الإستئناف

كأن لم يكن وتأييد الحكم المستأنف يعتبر قبولا منه لذلك الحكم مانعاً من إقامة إستئناف فرعى بطلب التعديل ، ذلك أنه وإن كان الشارع قد أجاز بالفقرة الثانية من المادة ٢٣٧ من قانون المرافعات - إستثناء من القواعد العامة - للمستأنف عليه أن يرفع إستئنافاً فرعياً فى مواجهة المستأنف ولو بعد مضى ميعاد الإستئناف فى حق رافعه أو بعد قبوله للحكم المستأنف ، إلا أن حقه فى رفع الإستئناف الفرعى فى هذه الحالة مقصور على ما إذا كان قبوله للحكم المستأنف قد تم قبل رفع الإستئناف الأصلى لا بعده ، بإعتبار أن العلة فى إجازة الإستئناف الفرعى حينئذ ، هى أن المستأنف عليه ما فوت على نفسه ميعاد الطعن وقبل الحكم إلا لإعتقاده برضاء خصمه بالحكم الصادر ، فإذا ما قبل المستأنف عليه الحكم بعد رفع الإستئناف الأصلى فإن هذه العلة تكون قد إنتفت بما يسقط حقه فى الإستئناف فرعياً ، لما كان ما تقدم فإن الحكم المطعون فيه إذ قبل الإستئناف الفرعى وقضى بتعديل الحكم المستأنف على الرغم من ان رافعه كان قد قبل الحكم بعد رفع الإستئناف الأصلى فإنه يكون قد خالف القانون .

٢ - مفاد نصوص إصدار قانون التأمينات الإجتماعية رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ والقرار الجمهورى رقم ٣٢٦٨ لسنة ١٩٦٤ - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن تطبيق أحكام التأمين الصحى تدريجياً على المنشآت والجهات التى يسرى عليها منوط بصدور قرار من وزير الصحة فى هذا الخصوص ولا يغير من ذلك ما تنص عليه المادة الثانية من مواد إصدار قانون التأمينات الإجتماعية رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ من أنه يتم سريان أحكام التأمين الصحى على جميع الخاضعين لأحكامه فى جميع أنحاء الجمهورية خلال ثلاث سنوات على الأكثر من تاريخ العمل به أى إعتباراً من ١ / ١ / ١٩٦٧ ذلك لأن ما تنص عليه المادة فى هذا الشأن هو من الأمور التنظيمية ، فإذا لم يصدر قرار من وزير الصحة بسريان أحكام التأمين الصحى الواردة بالباب الخامس من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ على منشأة ما فإن عمالها لا يستفيدون من أحكام هذا التأمين .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر وراق الطعن – تتحصل فى أن ... ... أقام على الطاعنة – الهيئة العامة للتأمينات الإجتماعية – الدعوى رقم ٢٠٧ سنة ١٩٧٣ مدنى كلى أسوان طالباً الحكم بأحقيته لمعونة مالية شهرية قدرها ١٨,٥٠٠ جنيه وبإلزام الطاعنة بأن تدفع له مبلغ ٨٨٨ جنيه متجمد هذه المعونة عن عن المدة من ١٩٦٩/٤/٢٣ إلى ١٩٧٣/٤/٢٢ وغرامة بواقع ١٪ من قيمة المبالغ المستحقة له عن كل يوم تأخير فى صرفها، وقال بياناً لها أنه التحق بالعمل لدى الشركات الإتحادية لإنقاذ معبدى أبو سنبل فى ١٩٦٤/١١/١٨ بأجر شهرى قدره ١٨,٥٠٠ جنيه وأصيب بمرض الدرن فى ١٩٦٨/٣/١٥ فقامت جهة العمل فى ١٩٦٩/٤/٢٣ بفصله وإذ كان لا يزال تحت العلاج وتلتزم الطاعنة بأن تؤدى إليه معونه مالية تعادل أجره الشهرى من تاريخ فصله إلى أن يتم شفاؤه أو يتبين عجزه عجزاً كاملا عن أداء عمله فقد أقام الدعوى بطلباته السالفة البيان ، وبتاريخ ٣٠ / ١١ / ١٩٧٤ قضت المحكمة بندب خبير لأداء المهمة المبينة بمنطوق الحكم ، وبعد أن قدم الخبير تقريره حكمت فى ٢٩ / ١١ / ١٩٧٥ بأحقية ... ... لمعونة مالية قدرها ١١,٧٠٠ جنيه شهرياً وبإلزام الطاعنة بأن تدفع له هذا المبلغ بصفة دورية إلى أن يشفى أو يثبت عجزه عن أداء عمله ومتجمد هذه المعونة عن المدة من ٢٣ / ٤ / ١٩٦٩ إلى ٢٢ / ٤ / ١٩٧٢ ، إستأنفت الطاعنة هذا الحكم أمام محكمة إستئناف أسيوط – مأمورية أسوان – وقيد إستئنافها برقم ٨ سنة ٥١ ق .

دفع المرحوم ... ... ببطلان صحيفة الإستئناف وبإعتبار الإستئناف كأن لم يكن وطلب فى موضوع الإستئناف برفضه وبتأييد الحكم المستأنف .وبتاريخ ١٩٧٧/٢/٩ قضت المحكمة بقبول الإستئناف شكلا وقررت تأجيل نظر الموضوع لمناقشة الطرفين فيما جاء بأسباب الحكم ، وبجلسة ١٩٧٧/٤/٥ قدم المرحوم ... ... مذكرة قرر فيها أنه يقيم استئنافاً فرعياً وطلب تعديل الحكم المستأنف والقضاء بأحقيته لمعونة مالية بواقع ١٨,٥٠٠ جنيه شهرياً وبإلزام الطاعنة بأن تدفع له مبلغ ٨٨٨ جنيه متجمد هذه المعونة وغرامة تأخير بواقع ١٪ من هذا المبلغ عن كل يوم إعتباراً من ١٩٦٩/٤/٢٣ إلى ١٩٧٥/٨/٣١ وبواقع ١٪ من ذلك المبلغ عن كل شهر إعتباراً من ١٩٧٥/٩/١ إلى تمام السداد . وبتاريخ ١٩٧٧/١٠/٥ قضت المحكمة بإنقطاع سير الخصومة فى الاستئناف بوفاة المرحوم ... ... ، وإذ عجل المطعون ضدهما السير فيه قضت المحكمة فى ١٩٧٨/١١/١٧ فى موضوع الإستئناف الأصلى برفضه وبقبول الأستئناف الفرعى شكلا وفى موضوعه بتعديل الحكم المستأنف وبإلزام الطاعنة بأن تدفع للمطعون ضدهما مبلغ ٨٨٨ جنيه ومبلغ ١٨,٠٠ جنيه شهرياً إبتداء من ٢٣ / ٤ / ١٩٧٣ حتى تاريخ وفاة مورثهما ، طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم ، وعرض الطعن فى غرفة المشورة فحددت لنظره جلسة ١٩٨١/٢/١ وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد حاصله مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقة والقصور فى التسبيب من ثلاثة أوجه ، وفى بيان الوجه الأول تقول الطاعنة أن الحكم المطعون فيه قضى بقبول الإستئناف الفرعى وفصل فى موضوعه فى حين أن رافعه سبق أن دفع ببطلان صحيفة الإستئناف الأصلى وبإعتباره كأن لم يكن وطلب رفضه وتأييد الحكم المستأنف مما يستفاد منه قبول للحكم المستأنف فيمتنع عليه بعد ذلك رفع إستئناف فرعى عنه ؛

وحيث إن هذا النعى صحيح ، ذلك لأنه لما كان يبين من مدونات الحكم الصادر من محكمة الإستئناف فى ١٩٧٧/٢/٩ أن مورث المطعون ضدهما قدم مذكرة دفع فيها ببطلان صحيفة الإستئناف الأصلى بإعتباره كان لم يكن وطلب الحكم برفضه وتأييد الحكم المستأنف ثم قدم بجلسة ١٩٧٧/٤/٥ مذكرة بإستئناف الحكم الإبتدائى فرعياً وطلب تعديله والقضاء بمعونة مالية بواقع ١٨,٥٠٠ جنيه شهرياً وبإلزام الطاعنة بأن تدفع له مبلغ ٨٨٨ جنيه متجمد هذه المعونة وغرامة تأخير بواقع ١٪ عن هذا المبلغ عن كل يوم إعتباراً من ١٩٦٩/٤/٢٣ إلى ١٩٧٩/٨/٣١ وبواقع ١٪ عن كل شهر إعتباراً من ١٩٧٥/٩/١ إلى تمام السداد بما يزيد على ما قضى له به إبتدائياً ، لما كان ذلك وكان ما طلبه مورث المطعون ضدهما من بطلان صحيفة الإستئناف الأصلى وبإعتبار هذا الإستئناف كأن لم يكن وتأييد الحكم المستأنف يعتبر قبولا منه لذلك الحكم مانعاً من إقامة إستئناف فرعى بطلب التعديل ، ذلك لأنه وإن كان الشارع قد أجاز بالفقرة الثانية من المادة ٢٣٧ من قانون المرافعات - إستثناء من القواعد العامة - للمستأنف عليه أن يرفع إستئنافاً فرعياً فى مواجهة المستأنف ولو بعد مضى ميعاد الإستئناف فى حق رافعه أو بعد قبولة للحكم المستأنف ، إلا أن حقه فى رفع الإستئناف الفرعى فى هذه الحالة مقصور على ما إذا كان قبوله للحكم المستأنف قد تم قبل رفع الإستئناف الأصلى لا بعده ، بإعتبار أن العلة فى إجازة الإستئناف الفرعى حينئذ - هى أن المستأنف عليه ما فوت على نفسه ميعاد الطعن وقبل الحكم إلا لاعتقاده برضاء خصمه بالحكم الصادر ، فإذا ما قبل المستأنف عليه الحكم بعد رفع الإستئناف الأصلى فإن هذه العله تكون قد إنتفت بما يسقط حقه فى الإستئناف فرعياً . لما كان ما تقدم فإن الحكم المطعون فيه إذ قبل الإستئناف الفرعى وقضى بتعديل الحكم المستأنف على الرغم من أن رافعه كان قد قبل الحكم بعد رفع الإستئناف الأصلى فإنه يكون قد خالف القانون بما يتعين نقضه فى هذا الخصوص.

وحيث إن الطاعنة تقول فى بيان الوجه الثالث من سبب الطعن أنه يشترط لسريان أحكام التأمين الصحى التى أفرد لها المشرع الباب الخامس من قانون

التأمينات الإجتماعية رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ على مورث المطعون ضدهما صدور قرار من وزير العمل بتطبيقها على المنشأة التى كان يعمل بها المورث وقت إصابته بمرض الدرن ، وأن الطاعنة تمسكت فى دفاعها أمام محكمة الموضوع بعدم صدور قرار وزارى بسريان أحكام هذا التأمين على تلك المنشأة ، لكن الحكم المطعون فيه قضى لمورث المطعون ضدهما بالمعونة المالية طبقاً لأحكام التأمين الصحى المشار إليه على سند من القول بسريانه على جميع الخاضعين لقانون التأمينات الإجتماعية رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ طالما أنه قد انقضى أكثر من ثلاث سنوات على تاريخ العمل بهذا التأمين ، ودون أن يعنى ببحث ما إذا كان قد صدر قرار وزارى بتطبيق أحكامه على المنشأة المذكورة أم لا فخالف بذلك القانون وعابه القصور .

وحيث إن النعى سديد ، ذلك لأنه لما كانت المادة الثامنة من مواد إصدار قانون التأمينات الإجتماعية رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ ــ الذى يحكم واقعة الدعوى ــ تنص على أن « تسرى أحكام الباب الخامس من القانون المرافق فى شأن التأمين الصحى تدريجياً بالنسبة إلى المنشآت والجهات التى يصدر بتحديدها قرارات من وزير العمل ، وعلى أن يتم سريانه على جميع الخاضعين لأحكامه فى جميع أنحاء الجمهورية خلال ثلاث سنوات على الأكثر من تاريخ العمل ... وتنص المادة ٩ من مواد إصدار القانون على أن « ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية ويعمل به من أول الشهر التالى لتاريخ نشره فيما عدا أحكام التأمين الصحى وتأمين البطالة فيعمل بهما إعتباراً من أول الشهر التالى لإنقضاء ستة أشهر على نشره» .وتنص المادة الاولى من قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٢٦٨ لسنة ١٩٦٤ على أن « قبول وزير الصحة الإختصاصات المقررة لوزير العمل المنصوص عليها فى المادة ٨ من مواد إصدار القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ » . مما مفاده ــ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ــ أن تطبيق أحكام التأمين الصحى تدريجياً على المنشآت والجهات التى يسرى عليها منوط بصدور قرار من وزير الصحة فى هذا الخصوص ، ولا يغير من ذلك ما تنص عليه المادة

٨ المشار إليها من أن يتم سريان التأمين الصحى على جميع الخاضعين لأحكامه فى جميع أنحاء الجمهورية خلال ثلاث سنوات على الأكثر من تاريخ العمل به أى إعتباراً من ١ / ١٠ / ١٩٦٧ ، ذلك لأن ما تنص عليه المادة فى هذا الشأن هو من الأمور التنظيمية فإذا لم يصدر قرار من وزير الصحة بسريان أحكام التأمين الصحى الواردة بالباب الخامس من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ على منشأة ما فإن عمالها لا يستفيدون من أحكام هذا التأمين. لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه إذ جرى على خلاف هذا النظر وأقام قضاءه بإستحقاق مورث المطعون ضدهما للمعونة المالية بالإستناد إلى أحكام التأمين الصحى المشار إليها على ما أورده بأسبابه من أن مقتضى المادتين ٨ ، ٩ من مواد إصدار القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ أنه سواء صدر قرار من وزير العمل بسريان أحكام التأمين الصحى على العاملين بمدينة أسوان أم لم يصدر فإن هذا التأمين قد سرى على جميع الخاضعين لأحكامه بمقتضى هذين النصين إعتباراً من أول أكتوبر سنه ١٩٦٧ فيستفيد مورث المطعون ضدهما من أحكامه وتحجب بذلك عن بحث دفاع الطاعنة الذى أوردته فى مذكرتيها المقدمتين لمحكمة أول درجة بجلسة ٤ / ٥ / ١٩٧٤ ولمحكمة الإستئناف بجلسة ٦ / ١ / ١٩٧٧ بشأن عدم صدور قرار من وزير الصحة بسريان التأمين الصحى على المنشأة التى كان مورث المطعون ضدهما يعمل بها بما مقتضاه عدم إستفادته من أحكامه ، وهو دفاع جوهرى مما يتغير به وجه الرأى فى الدعوى ، فإنه يكون فضلاً عن مخالفة القانون قد شابه القصور بما يستوجب نقضه دون ما حاجه لبحث الوجه الثانى من سبب الطعن

جلسة ٢٨ من ابريل سنة ١٩٨١

برئاسة السيد المستشار / محمود عثمان درويش نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : منير عبد المجيد ، محمد ابراهيم خليل ، على السعدنى وعبد المنعم بركة .

(٢٣٨)

الطعن رقم ١١٥٧ لسنة ٤٧ القضائية :

(١) نقض « النقض المجهل » .

(١) عدم بيان الطاعن بصحيفة الطعن أوجه دفاعه التى ينعى على الحكم إغفال الرد عليها . نعى مجهل غير مقبول .

(٢ ، ٣) قسمة « القسمة غير المسجلة » . شهر عقارى . شيوع . تسجيل ملكية . بيع .

(٢) القسمة غير المسجلة . أثرها . إعتبار المتقاسم فيما بينه وبين المتقاسمين الآخرين مالكا ملكية مفرزة للجزء الذى وقع فى نصيبه . عدم الاحتجاج بهذه الملكية على الغير إلا إذا سجلت القسمة.

(٣) الغير فى حكم المادة العاشرة من قانون الشهر العقارى . تعريفه . تسجيل المشترى لحصة شائعة ، عقده قبل تسجيل عقد القسمة . إعتباره من الغير ولا يحتج عليه بهذه القسمة . أثر ذلك.

(٤) اثبات « عبء الاثبات » . نظام عام . نقض « أسباب الطعن » .

قواعد الإثبات ليست من النظام العام . عدم جواز التحدى لأول مرة أمام محكمة النقض بمخالفة محكمة الموضوع لقاعدة تتعلق بتحديد المكلف بالإثبات .

---

١ — إذ أوجب المشرع بيان سبب الطعن بالنقض فى صحيفته تعريفاً به وتحديداً له لإمكان التعرف على المقصود منه وإدراك العيب الذى شاب الحكم المطعون فيه . لما كان ذلك وكان الطاعن لم يبين فى صحيفة الطعن سببى الإستئناف ووجوه الدفاع التى يقول أنه ضمنها مذكراته المقدمة إلى محكمة الإستئناف والتى ينعى على الحكم المطعون فيه إغفاله الرد عليها ، فإن النعى بهذا السبب يكون غير مقبول لوروده مجهلا .

٢ – من المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – إن مؤدى المادة العاشرة من قانون الشهر العقارى أنه بمجرد حصول القسمة وقبل تسجيلها يعتبر المتقاسم فيما بينه وبين المتقاسمين الآخرين مالكاً ملكية مفرزة للجزء الذى وقع فى نصيبه دون غيره من أجزاء العقار المقسم ، إلا أنه لا يحتج بهذه الملكية المفرزة على الغير إلا إذا سجلت القسمة .

٣ – الغير فى حكم المادة العاشرة من قانون الشهر العقارى هو من تلقى حقاً عينياً على العقار على أساس أنه ما زال مملوكاً على الشيوع وقام بتسجيله قبل تسجيل سند القسمة ، فالمشترى لحصة شائعة من أحد الشركاء على الشيوع ، إذا سجل عقده قبل تسجيل عقد القسمة ، يعتبر من الغير وبالتالى لا يحتج عليه بهذه القسمة . ويكون هو دون البائع له صاحب الشأن فى القسمة التى تجرى بخصوص هذا العقار ، .وله أن يطلب إجراء قسمة جديدة ، إذا لم يرتض القسمة التى تمت دون أن يكون طرفاً فيها .

٤ – إذا إرتضى الطاعن الحكم الصادر بإحالة الدعوى إلى التحقيق ونفذه وأشهد شاهدين وسمعت المحكمة الشهود دون إعتراض منه ، ولما كانت قواعد الإثبات ومنها ما يتعلق بمن يكلف به ليست من النظام العام ويجوز الإتفاق على مخالفتها صراحة أو ضمناً ، ومن ثم فإنه لا يجوز التحدى بمخالفة حكم محكمة أول درجة الذى أيده الحكم المطعون فيه لتلك القواعد .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن المطعون عليها الأولى أقامت الدعوى رقم ٤٩٩ سنة

١٩٦٩ مدنى بنها الإبتدائية ضد الطاعن والمطعون عليه الثانى ووالده ، بطلب الحكم بتثبيت ملكيتها لمساحة ٤٤ متراً مربعاً مبينة بصحيفة الدعوى وكف منازعة الطاعن لها فيها ، تأسيساً على أنها تملك هذه الأرض بموجب عقد بيع مسجل بتاريخ ٢٣-٦-١٩٦٨ صادر من المطعون عليه الثانى ووالده . وبتاريخ ١٩٧١/١/٢٧ حكمت المحكمة بندب مكتب خبراء وزارة العدل بينها لتطبيق هذا العقد على الطبيعة وبيان واضع اليد على الأرض موضوع النزاع ومدة وضع يده وسببه،وبعد أن قدم الخبير تقريره حكمت بتاريخ ١٩٧٢/١٢/٢٠ بإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت الطاعن أنه يملك الأرض المذكورة بوضع اليد المدة الطويلة ،وبعد سماع الشهود حكمت بتاريخ ١٩٧٣/١١/٢٨ بتثبيت ملكية المطعون عليها الأولى للمساحة سالفة الذكر وكف منازعة الطاعن لها فيها ، إستأنف الطاعن هذا الحكم أمام محكمة إستئناف طنطا بالاستئناف رقم ٢ سنة ٧ق «مأمورية بنها» طالبا إلغاءه وإختصم المطعون عليه الثانى بصفته وارثاً لوالده الذى توفى ،وبتاريخ ١٩٧٧/٥/٢٤ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف،طعن فى هذا الحكم بطريق النقض،وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن بنى على أربعة أسباب ينعى الطاعن بالوجه الأول من السبب الأول منها على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك يقول أنه تمسك فى صحيفة الإستئناف وفى مذكراته المقدمة بجلستى ١٩٧٤/٤/٢٣ و ١٩٧٧/٢/٢٨ بأوجه دفاع جديدة كان يتعين الرد عليها غير أن الحكم المطعون فيه إكتفى بالقول بأن حكم محكمة أول درجة تكفل بالرد عليها ولم يعرض للمذكرات والمستندات المقدمة من الطاعن وسرد سببين من أسباب الإستئناف وأغفل سببين آخرين مما يعيب الحكم بالقصور فى التسبيب .

وحيث إن هذا النعي غير مقبول ، إذ أن المشرع أوجب بيان سبب الطعن بالنقض في صحيفته تعريفاً به وتحديداً له لإمكان التعرف على المقصود منه وإدراك العيب الذي شاب الحكم المطعون فيه ، لما كان ذلك وكان الطاعن لم يبين في صحيفة الطعن سببي الإستئناف ووجوه الدفاع التي يقول أنه ضمنها مذكراته المقدمة إلى محكمة الإستئناف والتي ينعى على الحكم المطعون فيه إغفاله الرد عليها ، فإن النعي بهذا السبب يكون غير مقبول لوروده مجهلا .

وحيث إن الطاعن ينعى بالوجه الثاني من السبب الأول وبالسببين الثاني والرابع على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب ، وفي بيان ذلك يقول إنه تمسك أمام محكمة الموضوع بزوال حالة الشيوع بعقد قسمة مؤرخ ١٩٣٦/٤/٢٩ ونعى على الحكم المستأنف تقريره بأنه ما دام الطرف الآخر في عقد القسمة تصرف فيما يخصه لخلفه شائعاً فإن ذلك يدل على قيام حالة الشيوع وإستمرارها ، في حين أن كل متقاسم اختص بموجب القسمة بنصيبه ووضع يده عليه ، وهي قسمة إتفاقية نهائية لها أثرها الكاشف بالنسبة للملكية كل متقاسم ولو لم يكن عقدها مسجلا ، وقد نفذت على الطبيعة فأقام سلف المطعون عليها الأول مبان على الجزء الذي اختص به ولم يفتح فتحات على باقي القطع التي اختص بها المتقاسم الآخر ، كما تمسك الطاعن بأن الخبير الذي ندب لم ينفذ المأمورية التي كلف بها على الوجه الصحيح وأن هناك أموراً كان يتعين عليه إستيفاءها وطلب إعادة المأمورية إلى مكتب الخبراء لإستيفائها ، غير أن الحكم المطعون فيه أطرح هذا الدفاع وأغفل هذا الطلب فشابه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب .

وحيث إن النعي غير سديد ، ذلك أنه — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — فإن مؤدى المادة العاشرة من قانون الشهر العقاري ، أنه بمجرد حصول القسمة وقبل تسجيلها يعتبر المتقاسم فيما بينه وبين المتقاسمين الآخرين مالكاً ملكية مفرزة للجزء الذي وقع في نصيبه دون غيره من أجزاء العقار

المقسم إلا أنه لا يحتج بهذه الملكية المفرزة على الغير إلا إذا سجلت القسمة ، والغير فى حكم المادة المذكورة ، هو من تلقى حقاً عينياً على العقار على أساس أنه ما زال مملوكاً على الشيوع وقام بتسجيله ، قبل تسجيل سند القسمة ، فالمشترى لحصة شائعة من أحد الشركاء على الشيوع ، إذا سجل عقده قبل تسجيل عقـــد القسمة ، يعتبر من الغير وبالتالى لا يحتج عليه بهذه القسمة ، ويكون هو دون البائع له صاحب الشأن فى القسمة التى تجرى بخصوص هذا العقار ،وله أن يطلب إجراء قسمة جديدة،إذا لم يرتض القسمة التى تمت دون أن يكون طرفاً فيهـــا ، لمـــا كان ذلك ، وكان البين من تقرير الخبير الذى أطمأنت إليه محكمة الموضوع وأخذت به فى حدود سلطتها التقديرية ، أن المطعون عليها الأولى إشترت بموجب عقد مسجل بتاريخ ١٩٦٨/٦/٢٣ ، أرضا شائعة مبينة بصحيفة الدعوى منها الأرض موضوع النزاع ، وقبل تسجيل القسمة آنفه الذكر ، ومن ثم فلا يحتج عليها بتلك القسمة ، وقد خلص حكم محكمة أول درجة الذى أيده الحكم المطعون فيه إلى أن « أوراق الدعوى قد خلت من الدليل على أنه كان لسلف المدعى عليه (الطاعن) حيازة فعلية على القدر مثار النزاع ومساحته ٤٤ متراً ... فلم يثبت أنه ظهر على هذا القدر بمظهر المالك له ... ولازم ذلك تخلف شرط إستمرار حيازة المدعى عليه الأول (الطاعن) لأرض النزاع ١٥ سنة ..» وكان لمحكمة الموضوع سلطة تقدير الأدلة المطروحة عليها والموازنة بينها وترجيح ما تطمأن إليه منها واستخلاص ما تراه متفقاً مع واقع الدعوى وحسبها أن تقيم قضاءها على أسباب سائغة تكفى لحمله ، وهى غير ملزمة بإجابة طلب إعادة المأمورية إلى الخبير متى اقتنعت بكفاية الأبحاث التى أجراها وسلامة الأسس التى بنى عليها رأيه ، لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أسباب سائغة تؤدى إلى النتيجة التى إنتهى إليها وتكفى لحمل قضائه فلا على محكمة الموضوع إذ لم تر محلا لإعادة المأمورية إلى الخبير ، ومن ثم فإن ما يثيره الطاعن فى هذا الشأن لا يعدو أن يكون فى حقيقته جدلا موضوعياً فى تقدير محكمة الموضوع للأدلة وهو مالا يجوز أمام محكمة النقض .

وحيث أن الطاعن ينعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون إذ أنه تمسك بوضع يده المدة الطويلة المكسبة للملكية على العقار محل النزاع وأنه في حيازته ، فيقع عبء الإثبات على المطعون عليها الأولى التي تنازعه غير أن حكم محكمة أول درجة الذي أيده الحكم المطعون فيه خالف ذلك فيكون قد أخطأ في تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعي مردود ، ذلك أن الطاعن إرتضى الحكم الصادر بتاريخ ١٢/٢٠ ١٩٧٢ بإحالة الدعوى إلى التحقيق ونفذه وأشهد شاهدين وسمعت المحكمة الشهود دون إعتراض منه ، ولما كانت قواعد الإثبات ومنها ما يتعلق بمن يكلف به ليست من النظام العام ويجوز الإتفاق على مخالفتها صراحة أو ضمناً ، ومن ثم فإنه لا يجوز التحدي بهذا النعي .

وحيث أنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٨ من أبريل سنة ١٩٨١

برئاسة السيد المستشار محمود عثمان درويش نائب رئيس المحكمة، وعضوية السادة المستشارين: إبراهيم فوده، عبد الحميد المنفلوطى، محمد إبراهيم خليل وأحمد شلبى.

(٢٣٩)

الطعن رقم ١١٢٠ لسنة ٤٧ القضائية:

(١) دعوى «سقوط الخصومة». نقض «اعلان الطعن». اعلان.

الحكم بسقوط الخصومة. شرطه. أن يكون عدم السير فى الدعوى راجعاً إلى فعل المدعى أو امتناعه. تراخى قلم الكتاب فى تسليم أصل صحيفة الطعن بالنقض وصورها إلى قلم المحضرين لإعلانها. لامحل للحكم بسقوط الخصومة. م ٢٥٦ / ٢ مرافعات.

(٢) نقض «ايداع الاوراق». بطلان.

بطلان الطعن بالنقض لعدم إيداع صورة من الحكم الابتدائى. عدم انصرافه إلى أسباب الطعن الموجهة إلى الحكم المطعون فيه دون احالة إلى أسباب الحكم الابتدائى.

(٣) بيع «دعوى صحة ونفاذ عقد البيع». تزوير «الادعاء بالتزوير». تجزئة.

موضوع دعوى صحة ونفاذ عقد البيع. مما يقبل التجزئة بطبيعته. تنازل أحد المدعين بتزوير العقد عن إدعائه. لاأثر له على إدعاء الباقين

---

١ — سقوط الخصومة — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — جزاء فرضه المشرع على المدعى الذى يتسبب فى عدم السير فى الدعوى بفعله أو إمتناعه إذا طلب صاحب المصلحة إعمال هذا الجزاء، لما كان ذلك وكانت الفقرة الثانية من المادة ٢٥٦ من قانون المرافعات تلقى على قلم الكتاب وحده عبء القيام بتسليم أصل صحيفة الطعن بالنقض وصورها إلى قلم المحضرين لإعلانها، فإذا ما تراخى قلم الكتاب فى القيام بذلك فإنه لا يجوز الحكم بسقوط الخصومة، لأن عدم السير فيها لا يكون فى هذه الحالة بفعل الطاعن أو إمتناعه

٢ – إذا كان إيداع صورة من الحكم الإبتدائى الذى أحال إليه الحكم المطعون فيه فى أسبابه من الإجراءات الجوهرية التى يترتب على إغفالها بطلان الطعن بالنقض . إلا أن هذا البطلان لا ينصرف – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – إلى أسباب الطعن التى تكون موجهة إلى الحكم المطعون فيه ولاصلة لها بما أحال فيه على أسباب الحكم الإبتدائى والتى لا يمكن أن يكون الحكم الإبتدائى فى خصوصها متمما للحكم المطعون فيه .

٣ – من المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن موضوع الدعوى التى يرفعها المشترى ضد ورثة البائع بصحة ونفاذ العقد الصادر من مورثهم ببيع عقارات مملوكة له هو مما يقبل التجزئة بطبيعته ، وأنه قد يصح هذا البيع بالنسبة لمن يقر به من الورثة ولايصح بالنسبة لمن يطعن منهم فيه. ولما كان الحكم المطعون فيه قد إلتزم هذا النظر وقرر أن تنازل المطعون عليها الثانية عن دعواها ، لا يؤثر على ما اتخذه باقى المطعون عليهم من الإدعاء بتزوير العقدين ، فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن المطعون عليهما الأول والثانية أقاما الدعوى رقم ٦٧٥ سنة ١٩٥٦ مدنى الزقازيق الإبتدائية ضد المرحوم ... ... مورث الطاعنين الأربعة الأول وضد باقى الطاعنين بطلب الحكم بتثبيت ملكيتهما للعقارات المبينة بصحيفة الدعوى والتسليم– وقالا شرحاً للدعوى أن المورث المذكور توفيت قبله زوجته ... ... وتركا أطياناً زراعية

وأربعة منازل، وإذ امتنع المدعى عليهم عن تسليمهما حصتهما فى تلك العقارات فقد أقاما الدعوى بطلباتهما سالفة البيان ، رد المدعى عليهم بأن المورث تصرف بالبيع حال حياته فى مساحة ٤ س ، ٨ ط ، ٥ ف بعقد بيع مسجل بتاريخ ١٩٥٥/٧/٢٠ وفى مساحة خمسة أفدنة بعقد بيع مسجل بتاريخ ١٩٥٩/٩/١١ وفى مساحة فدانين بموجب عقد بيع مسجل بتاريخ ١٩٥٥/٨/٢٥ ، إدعى المطعون عليهما الأول والثانية بتزوير العقدين الأولين ، وبتاريخ ١٩٦٢/٤/٢٥ حكمت المحكمة بندب الخبير الفنى بقسم أبحاث التزييف والتزوير بمصلحة الطب الشرعى لإجراء المضاهاة بين التوقيعين المنسوبين للمورث على العقدين المذكورين وبين توقيعاته على مستندات رسمية وبيان ما إذا كان التوقيعين صادرين منه ، وبعد أن قدم الخبير تقريره حكمت المحكمة بتاريخ ٦٧/٤/١٣ برد وبطلان عقدى البيع المدعى بتزويرهما وبندب الخبير الزراعى بمكتب خبراء وزارة العدل بالشرقية لبيان ما إذا كانت العقارات موضوع النزاع مملوكة للمورث سالف الذكر ومقدار ما يخص المطعون عليهما الأول والثانية منها ، وبتاريخ ١٩٧٢/٣/١١ حكمت المحكمة بتثبيت ملكية المطعون عليهما الأول والثانية للعقارات المبينه بالحكم والتسليم ، استأنف الطاعنون هذا الحكم لدى محكمة إستئناف المنصورة بالإستئناف رقم ١١٨ سنة ١٥ ق مدنى « مأمورية الزقازيق » وبتاريخ ١٩٧٧/٥/١٥ حكمت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف بالنسبة للمطعون عليها الثانية وإثبات تنازلها عن دعواها ، وبالنسبة لباقى المطعون عليهم بتأييد الحكم المستأنف ، طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت المطعون عليها الرابعة مذكرة دفعت فيها بسقوط الخصومة فى الطعن وقدمت النيابه العامة مذكرة دفعت فيها ببطلان الطعن بالنسبة لأسبابه من الثانى حتى السادس ، وأبدت الرأى برفض الدفع المبدى من المطعون عليها الرابعة ورفض الطعن ، وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها إلتزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مبنى الدفع المبدى من المطعون عليها الرابعة أن صحيفة الطعن أودعت بتاريخ ١٩٧٧/٧/١٤ غير أنها لم تعلن لها إلا بتاريخ ١٩٧٩/١٠/١٣ فتكون الخصومة فى الطعن قد سقطت طبقاً للمادة ١٣٤ من قانون المرافعات لإنقضاء أكثر من سنة من تاريخ هذا الإيداع بإعتباره آخر أجراء صحيح تم فى الطعن .

وحيث إن هذا الدفع مردود ، ذلك أن سقوط الخصومة — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — جزاء فرضه المشرع على المدعى الذى يتسبب فى عدم السير فى الدعوى بفعله أو إمتناعه مدة سنة إذا طلب صاحب المصلحة إعمال هذا الجزاء، لما كان ذلك وكانت الفقرة الثانية من المادة ٢٥٦ من قانون المرافعات تلقى على قلم الكتاب وحده عبء القيام بتسليم أصل صحيفة الطعن بالنقض وصورها إلى قلم المحضرين لإعلانها ، فإذا ما تراخى قلم الكتاب فى القيام بذلك فإنه لا يجوز الحكم بسقوط الخصومة ، لأن عدم السير فيها لا يكون فى هذه الحالة بفعل الطاعن أو إمتناعه ، ومن ثم يكون هذا الدفع على غير أساس .

وحيث إن مبنى الدفع المبدى من النيابة أن الطاعنين لم يقدموا صورة من الحكم الإبتدائى الصادر بتاريخ ١٩٦٤/٤/١٣ الذى أحال الحكم المطعون فيه إلى أسبابه فى خصوص قضائه بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من رد وبطلان عقدى البيع المدعى بتزويرهما ، وإذا انصبت أسباب الطعن من الثانى إلى السادس على ما قضى به الحكم المطعون فيه فى هذا الخصوص فإن الطعن يكون باطلا بالنسبة لهذه الأسباب .

وحيث إن هذا الدفع فى محله ، ذلك أن إيداع صورة من الحكم الإبتدائى الذى أحال إليه الحكم المطعون فيه فى أسبابه من الإجراءات الجوهرية التى يترتب على إغفالها بطلان الطعن بالنقض إلا أن هذا البطلان لا ينصرف — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — إلى أسباب الطعن التى تكون موجهة إلى الحكم المطعون فيه ولا صلة لها بما أحال فيه على أسباب الحكم الإبتدائى والتى لا يمكن أن يكون الحكم الإبتدائى فى خصوصها متمما للحكم المطعون فيه.

لما كان ذلك ، وكان الطعن قد أودعت صحيفته بتاريخ ١٩٧٧/٧/١٤ وأقيم على سبعة أسباب ، وكان النعي بالأسباب من الثاني إلى السادس وبالشق الأخير من السبب الأول ينصب على ما قضى به الحكم المطعون فيه في الإدعاء بالتزوير بتأييد الحكم الإبتدائي الصادر بتاريخ ١٩٦٧/٤/١٣ برد وبطلان عقدي البيع المدعي بتزويرهما تأسيساً على أنه أخذ بأسباب هذا الحكم ولم يرد على دفاع الطاعنين بشأن عدم تقديم أوراق للمضاهاة تحمل توقيع المورث آنف الذكر معاصرة لتاريخ إبرام العقدين المدعي بتزويرهما وعدم معاصرة كل من وثيقة زواجه ومحضر الصلح المؤرخ ١٩٦٩/١١/٤ لتاريخ إبرام العقدين ، وعدم إجابة الطاعنين إلى طلب إحالة الدعوى إلى التحقيق أو ندب خبير آخر وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه في هذا الخصوص على ما أوردته محكمة أول درجة في حكمها من أسباب أخذ بها الحكم المطعون فيه وإذ لم يودع الطاعنون صورة من الحكم الإبتدائي آنف الذكر فإن الطعن يكون باطلا في خصوص الأسباب من الثاني حتى السادس والشق الأخير من السبب الأول .

وحيث إنه فيما يتعلق بباقي أسباب الطعن فإنها موجهة إلى الحكم المطعون فيه فيما لا يتصل بأسباب الحكم الإبتدائي سالف الذكر ومن ثم فإن الطعن بالنسبة للشق الأول من السبب الأول والسبب السابع من أسباب الطعن يكون قد إستوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن حاصل النعي بالشق الأول من السبب الأول أن الحكم المطعون فيه أخطأ في تطبيق القانون وشابه التناقض في التسبيب إذ أخذ بالإقرار الصادر من المطعون عليها الثانية بتاريخ ١٩٧٧/٣/١٢ بصحة العقدين آنفي الذكر المدعي بتزويرهما وبتنازلها عن الدعوى وعن الحكم الصادر لصالحها من محكمة أول درجة وقضى بإلغاء الحكم المستأنف بالنسبة لها وبإثبات تنازلها عن دعواها ، مقرراً في أسبابه أن ذلك لا يؤثر على ما اتخذه باقي المطعون عليهم من الإدعاء بتزوير العقدين ونجاحهم في إثبات هذا التزوير في حين

أنه لا يمكن إعتبار العقدين صحيحين ومزورين فى وقت واحد مما يعيب الحكم المطعون فيه بالخطأ فى تطبيق القانون والتناقض فى التسبيب ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أنه – وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة – فإن موضوع الدعوى التى يرفعها المشترى ضد ورثة البائع بصحة ونفاذ العقد الصادر من مورثهم ببيع عقارات مملوكة له هو مما يقبل التجزئة بطبيعته وأنه قد يصح هذا البيع بالنسبة لمن يقر به من الورثة ولا يصح بالنسبة لمن يطعن منهم فيه ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر ، وقرر أن تنازل المطعون عليها الثانية فى هذه الحالة عن دعواها لا يؤثر على ما اتخذه باقى المطعون عليهم من الإدعاء بتزوير العقدين فإن الحكم لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ويكون هذا النعى فى غير محله .

وحيث إن حاصل النعى بالسبب السابع أن الحكم المطعون فيه صدر بتاريخ ١٩٧٧/٥/١٥ ضد مورث الطاعنين الأربعة الأول الذى كان قد توفى بتاريخ ٢٥–٧–١٩٧٤ ولم يقض بإنقطاع سير الخصومة لوفاته مما يعيب الحكم بالبطلان ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى غير صحيح ، ذلك أن البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن محكمة الإستئناف قضت بتاريخ ١٩٧٥/٤/٩ « بإنقطاع سير الخصومة لوفاة المستأنف الأول (مورث الطاعنين الأربعة الأول) فقام ورثته وباقى المستأنفين (الطاعنين) بتعجيل الإستئناف بصحيفة معلنة فى ٢١ ، ٢٣ ، ٢٧ من مارس سنة ١٩٧٦ » ومن ثم يكون هذا النعى على غير أساس .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٩ من ابريل سنة ١٩٨١

برئاسة السيد / المستشار حافظ رفقي نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : يوسف أبو زيد ومصطفى صالح سليم ، درويش عبد المجيد وعزت حنوره .

(٢٤٠)

الطعن رقم ١٩٢٦ لسنة ٥٠ القضائية :

(١) قضاة • أمر على عريضة •

الأمر على عريضة ، ماهيته . إصدار القاضي له . لا يحول دون إصداره أمراً آخر على نقيضه عدم فقدانه صلاحيته للفصل في موضوع خصومة ذات الحق . علة ذلك .

(٢) حكم • طعن •

القبول المانع من الطعن على الحكم . ماهيته .

---

١ — مفاد عبارة « قد سبق له نظره قاضياً » المنصوص عليها في البند الخامس من المادة ١٤٦ من قانون المرافعات هو أن يكون القاضي قد سبق له نظر خصومة النزاع حول أصل الحق في درجة سابقة من درجات التقاضي وصدر منه فيها ما يجعل له رأياً في موضوع الدعوى ، والأمر على عريضة لا يصدر في خصومة قضائية وإنما يأمر به القاضي بسلطته الولائية في غير مواجهة بين طرفي الإجراء المطلوب ، كما أنه مؤقت لا يحسم موضوعاً أو يمس أصل الحق فيه ، والقاضي الآمر نفسه لا يتقيد بما أمر أو يستنفد به ولايته ، ولذا أجاز له المشرع بالمادة ١٩٥ من قانون المرافعات إصدار أمر جديد مسبب على خلاف أمر سبق صدوره ، وأجاز بالمادة ١٩٩ من القانون المذكور أن يرفع التظلم من الأمر إلى نفس القاضي الآمر ، ومن ثم فإنه لا يفقد القاضي صلاحيته للفصل في موضوع خصومة الحق سبق إصداره أمراً على عريضة في شأن يتعلق بهذا النزاع .

٢ – يشترط فى القبول المانع من الطعن فى الحكم – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن يكون قاطع الدلالة على رضاء المحكوم عليه بالحكم وتركه الحق فى الطعن فيه دون شك أو تأويل .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة بعد المداولة

حيث إن الطعن إستوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن المطعون ضدهم الأولى والثانية والسادس والسابع وكذلك المطعون ضدها الثالثة بصفتها وصية على قصر المرحوم ... ... ومن بينهم الرابع والخامس ، أقاموا الدعوى رقم ٤٧ سنة ١٩٦٨ مدنى كلى قنا ضد الطاعن الأول ومورث باقى الطاعنين بطلب إلزامهما بأداء مبلغ ٧٥٠ جنيها قيمة ربع نصيبهم فى الأطيان المخلفة عن مورثهم المرحومين ... . وذلك عن سنتى ٦٧ و ١٩٦٨ الزراعيتين ، وإذ ندبت المحكمة خبيراً فى الدعوى قدم الطاعن الأول ومورث باقى الطاعنين ثمانى عقود عرفيه تفيد شرائهما تلك الأطيان من المورثين ،وبعد أن قدم الخبير تقريره دفع رافعوا الدعوى من المطعون ضدهم بعدم العلم بما نسب من توقيعات لمورثيهم على العقود المذكورة ، قضت المحكمة بتاريخ ١٩٧٠/١٢/٢٠ برفض الدفع المذكور وبصحة توقيعات المورثين وحددت جلسة لنظر الموضوع وفيها دفع الحاضر عن المدعين المذكورين بأن العقود المشار إليها تخفى وصايا فقضت المحكمة بتاريخ ١٩٧١/٣/٢٠ بإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت هؤلاء أن تلك العقود ليست منجزة وأنها وصايا ، وبالجلسة المحددة للتحقيق قرر الحاضر عنهم ببلوغ كل من المطعون ضدهما الرابع والخامس سن الرشد

فقضت المحكمة بإنقطاع سير الخصومة ، ولدى تجديد السير فيها قرر المطعون ضده الرابع بالإدعاء بتزوير توقيعات المورث الأصلى ... ... على العقود المنسوب صدورها منه ، فندبت المحكمة قسم أبحاث التزييف والتزوير لتحقيق هذا الإدعاء وبتاريخ ١٩٧٤/١٢/١٥ قضت برد وبطلان تلك العقود ثم قضت بتاريخ ١٩٧٥/٥/٢٣ فى موضوع الدعوى بإلزام الطاعن الأول ومورث باقى الطاعنين بأن يدفعا مبلغ ٢٧٣,٧٥٥ جنيه للمطعون ضدهم . استأنف الطاعنون هذا الحكم لدى محكمة إستئناف أسيوط بالإستئناف رقم ٧٦ سنة ٥٠ ق طالبين إلغاءه ورفض دعوى المطعون ضدهم ، كما أقام المطعون ضدهم إستئنافاً فرعياً برقم ٧٥ سنة ٥٢ ق طالبين إلغاء الحكم الصادر بتاريخ ١٢/٢٠/ ١٩٧٠ وبتعديل الحكم المستأنف إلى إلزام الطاعنين بدفع مبلغ ٧٥٠ جنيها . بتاريخ ١٩٨٠/٦/١٧ قضت محكمة الإستئناف برفض الإستئناف الأصلى وبإلغاء الحكم الصادر فى ١٩٧٠/١٢/٢٠ وبتأييد الحكم المستأنف ، طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة رأت فيها رفض الطعن ، وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها إلتزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على ستة أسباب ينعى الطاعنون بالسبب الأول منها على الحكم المطعون فيه البطلان لمخالفة القانون ، وفى بيان ذلك يقولون إن السيد / المستشار.. ... .عضو يمين الدائرة التى أصدرت الحكم المطعون فيه سبق له بوصفه رئيس محكمة بمحكمة قنا الإبتدائية أن أصدر فى ١٩٧٦/٦/١٣ الأمر الولائى رقم ٧٠ سنة ١٩٧٦ بتعيين المطعون ضده الرابع مديرا لإدارة الأموال الشائعة محل التداعى وبذلك يكون قد سبق له نظر النزاع بين نفس الخصوم وعن ذات الموضوع وبالتالى لم يكن صالحاً للمشاركة فى إصدار الحكم المطعون فيه عملا بالمادة ١٤٦ من قانون المرافعات ويكون هذا الحكم باطلا عملا بالمادة ١٤٧ من القانون المذكور بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي غير سديد ، ذلك أنه لما كان مفاد عبارة « قد سبق له نظرها قاضياً » المنصوص عليها فى سبق البند الخامس من المادة ١٤٦ من قانون المرافعات هو أن يكون القاضي قد سبق له نظر خصومة النزاع حول أصل الحق فى درجة سابقة من درجات التقاضي وصدر منه فيها ما يجعل له رأياً فى موضوع الدعوى ، وكان الأمر على عريضة لا يصدر فى خصومة قضائية وإنما يأمر به القاضي بسلطته الولائية فى غير مواجهة بين طرفى الإجراء المطلوب كما أنه مؤقت لا يحسم موضوعاً أو يمس أصل الحق فيه ، فإن القاضي الآمر نفسه لا يتقيد بما أمر أو يستنفد به ولايته ولذا أجاز له المشرع بالمادة ١٩٥ من قانون المرافعات إصدار أمر جديد مسبب على خلاف أمر سبق صدوره ، وأجاز بالمادة ١٩٩ من القانون المذكور أن يرفع التظلم من الأمر إلى نفس القاضي الآمر . ومن ثم فإنه لا يفقد القاضي صلاحيته للفصل فى موضوع خصومة الحق سبق إصداره أمراً على عريضة فى شأن يتعلق بهذا النزاع ، لما كان ذلك وكان مجرد إصدار السيد / عضو يمين الدائرة التى أصدرت الحكم المطعون فيه أمراً ولائياً على عريضة بتعيين مديرا للأموال محل التداعى لا يفقده صلاحيته للفصل فى الإستئناف المرفوع بشأن النزاع حول الحق فى تلك الأموال ، فإن النعي على الحكم المطعون فيه بالبطلان لهذا السبب يكون على غير أساس .

وحيث إن الطاعنين ينعون بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقولون إن الحكم الصادر من محكمة أول درجة بتاريخ ١٩٧٠/١٢/٢٠ القاضي بصحة التوقيعات لم يكن قابلا للإستئناف مع الحكم الذى فصل فى الموضوع لأنه كان قد حاز قوة الشيء المحكوم فيه قبل ذلك لأمرين أولهما سقوط حق المطعون ضدهم فى إستئنافه لعدم طعنهم فيه عقب صدوره لأنه مما يستأنف على إستقلال إذ أنه حكم قطعى قابل للتنفيذ وثانيهما أن المطعون ضدهم بلسان وكيلهم أقروا بجلسة ١٩٧١/٢/١٣ بصحة

تلك التوقيعات ودفعوا بأن العقود تخفى وصايا ، وهذا الإقرار يعتبر قبولا للحكم المذكور مانعاً من الطعن فيه ، وإذ أعتبر الحكم المطعون فيه أن الإستئناف المرفوع من المطعون ضدهم يجوز شموله لذلك الحكم وقضى بإلغائه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أنه لما كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن مفاد المادة ٢١٢ من قانون المرافعات أن المشرع وضع قاعدة عامة مقتضاها أن الأحكام التى تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة كلها لا يجوز الطعن فيها إلا مع الحكم المنهى للخصومة سواء كانت تلك الأحكام قطعية أم متعلقة بالإثبات ، ولم يستثن من ذلك إلا الأحكام التى بينها بيان حصر وهى الأحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى والقابلة للتنفيذ الجبرى ، وكان يشترط فى القبول المانع من الطعن فى الحكم — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أن يكون قاطع الدلالة على رضاء المحكوم عليه بالحكم وتركه الحق فى الطعن فيه دون شك أو تأويل ، لما كان ذلك ، وكان قضاء محكمة أول درجة بتاريخ ١٩٧٠/٤/٢٠ بصحة التوقيعات المنسوبة لمورثى المطعون ضدهم قد صدر أثناء سير الدعوى ولم تنته به الخصومة كلها ، وهو من غير الأحكام التى أجازت المادة ٢١٢ المشار إليها الطعن فيها إستثناء على إستقلال إذ هو غير قابل للتنفيذ الجبرى ، فمن ثم لا يصبح نهائياً حائزاً قوة الأمر المقضى إلا مع الحكم المنهى للخصومة كلها فى الدعوى . ولما كان محضر جلسة ١٩٧١/٢/١٣ — المقدمة صورته الرسمية من الطاعنين — قد خلا من أى إقرار بصحة التوقيعات المذكورة أو قبول للحكم سالف الذكر وكان قيام المطعون ضدهم أثر صدور حكم بصحة توقيعات مورثيهم على العقود بالدفع بأن هذه العقود تخفى وصايا ، ليس قاطع الدلالة على رضائهم بالحكم بصحة التوقيعات وتنازلهم عن حقهم فى الطعن فيه عندما يحين قانوناً ميعاد إستئنافه ، لما كان ذلك كذلك ، فإن النعى على الحكم المطعون فيه بالخطأ فى تطبيق القانون لإلغائه الحكم المؤرخ ١٩٧٠/١٢/٢٠ مع أنه حائز لقوة الأمر المقضى ، يكون على غير أساس .

وحيث إن الطاعنين ينعون بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه التناقض، وفى بيان ذلك يقولون إنه حتى مع إلغائه الحكم الصادر من محكمة أول درجة بتاريخ ١٩٧٠/١٢/٢٠ وتأييد ما عداه يكون قد أبقى الحكم الصادر بتاريخ ١٩٧١/٣/٢٠ الذى قضى بإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المطعون ضدهم بأن العقود تخفى وصايا وهو حكم قطع بصحة التوقيعات على تلك العقود مما يتناقض مع الحكم الصادر فى ١٩٧٤/١٢/١٥ الذى قضى بتزوير ذات التوقيعات، وبذلك يكون هذا التناقض قد لحق بالحكم المطعون فيه بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى غير مقبول، ذلك أنه لما كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة عدم قبول النعى المفتقر إلى الدليل، وكان الطاعنون لم يقدموا صورة رسمية من أسباب الحكم المؤرخ ١٩٧١/٣/٢٠ المشار إليه للتدليل على أنه فصل فى نزاع إنتهى هو فيه إلى صحة التوقيعات على العقود المذكورة وأنه لم يكن مجرد منطوق بالتحقيق إستجابة للدفاع الجديد المبدى من المطعون ضدهم إتباعاً للحكم السابق عليه، فإن النعى على الحكم المطعون فيه بالتناقض لهذا السبب يكون عارياً عن الدليل و بالتالى غير مقبول.

وحيث إن الطاعنين ينعون بالسببين الرابع والخامس على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ومخالفة الثابت فى الأوراق وفى بيان ذلك يقولون إن المطعون ضده الرابع كان من بين خصوم الدعوى أمام محكمة أول درجة منذ البداية إذ رفعت الدعوى من المطعون ضدها الثالثة بصفتها وصية عليه وظلت تمثله حتى جلسة ١٩٧٢/٣/١١ التى قيل فيها أنه بالغ سن الرشد، ذلك أن سبق بلوغه لا ينفى إستمرار صفتها فى تمثيله كنائبة إتفاقية عنه وبالتالى يكون كل ما صدر فى الدعوى نافذاً فى حقه، وإذ لم يعتبر الحكم المطعون فيه بالإقرار الصادر بجلسة ١٩٧١/٢/١٣ بصحة العقود ولكنها تخفى وصية ولا بالحكم الصادر بتاريخ ١٩٧١/٣/٢٠ بإحالة الدعوى إلى التحقيق المتضمن صحة التوقيع على تلك العقود وإثبات ونفى أنها تخفى وصية على سند من أن

المطعون ضده الرابع لا يحاج بذلك لكونه لم يكن ممثلا تمثيلا قانونيا حينذاك، يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وخالف الثابت فى الأوراق بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى غير مقبول ذلك أنه لما كان البين من الرد على السببين الثانى والثالث أنه لم يثبت صدور إقرار بجلسة ١٩٧١/٢/١٣ بصحة صدور العقود من مورثى المطعون ضدهم ، أو أن الحكم المؤرخ ١٩٧١/٣/٢٠ قد إنطوى على قضاء قطعى حاسم حتى يحاج به المطعون ضده الرابع أو غيره من الخصوم ليتعارض بقاؤه مع تأييد ما تلاه من أحكام أو يمنع من إستئناف الحكم الصادر بصحة التوقيع فإن النعى بهذين السببين فى هذا الخصوص — أيا كان وجه الرأى فيه — يكون غير منتج ومن ثم غير مقبول .

وحيث إن الطاعنين ينعون بالسبب السادس على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب وفى بيان ذلك يقولون أنهم قدموا مستندات تمسكوا بدلالتها فى تأييد صحة صدور العقود المشار إليها من مورثى المطعون ضدهم كما قدموا تقريرا من خبير إستشارى وطلبوا ندب خبير مرجح أو ثلاثة خبراء الا أن الحكم المطعون فيه لم يشر إلى تلك المستندات أو يلتفت إلى هذا الطلب وبذلك قد أخل بحقهم فى الدفاع وعاره القصور بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أنه من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن محكمة الموضوع غير ملزمة بتعقب كل حجه للخصوم والرد عليها إستقلالا إذ حسبها أن تبين الحقيقة التى اقتنعت بها وأن تقيم قضاءها على أسباب سائغة تكفى لحمله ، لأن قيام هذه الحقيقة فيه الرد الضمنى والمسقط لكل حجة تخالفها ، كما أن محكمة الموضوع غير ملزمة بالإستجابة إلى طلب ندب خبير آخر فى الدعوى متى رأت فى تقرير الخبير السابق ندبه وفى أوراق الدعوى وعناصرها ما يكفى لتكوين عقيدتها ، لما كان ذلك وكانت المحكمة — فى حدود سلطتها الموضوعية — قد أخذت بالنتيجة التى انتهى إليها الخبير المنتدب للأسباب التى أوضحها فى تقريره وهى أسباب سائغة تكفى لحمل قضائها ، فلا على الحكم المطعون فيه إن هو لم يرد على المستندات التى قدمها الطاعنون ورفض ندب خبير آخر ومن ثم يكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس .

ولما يتقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٩ من ابريل سنة ١٩٨١

برئاسة السيد / المستشار حافظ رفقى نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين : يوسف أبو زيد ، مصطفى صالح سليم ، محمد زغلول و د . منصور وجيه .

(٢٤١)

الطعن رقم ٢٤٨ لسنة ٤٧ القضائية :

(١) حكم . طعن . بطلان .

بحث أسباب عوار الأحكام . سبيله . الطعن عليها . الدعوى الأصلية ببطلان الحكم أو الدفع به إستثناء . قاصر على حالة تجرد الحكم من أركانه الأساسية .

(٢) دعوى « انقطاع سير الخصومة » .

بطلان الإجراءات التى تتم أثناء إنقطاع سير الخصومة . نسبى .

---

١ – حصر المشرع طرق الطعن فى الأحكام ووضع لها آجالا محددة وإجراءات معينة ، ومن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه يمتنع بحث أسباب العوار التى تلحق بالأحكام إلا عن طريق التظلم فيها بطريق الطعن المناسب لها – بحيث إذا كان الطعن غير جائز أو كان قد استغلق فلا سبيل لإهدار تلك الأحكام بدعوى بطلان أصلية وذلك تقديراً لحجية الأحكام بإعتبارها عنوان الحقيقة فى ذاتها ، فإن جاز إستثناء من هذا الأصل العام فى بعض الصور القول بإمكان رفع دعوى بطلان أصلية أو الدفع بذلك غير أنه لا يتأتى إلا عند تجرد الحكم من أركانه الأساسية ، ولما كان العيب الموجه من الطاعنتين الثانية والثالثة إلى الحكم الصادر فى الدعوى رقم .... لا يعدو أن يكون بطلاناً شاب ذلك الحكم لا يصل إلى حد إنعدامه وفقده الأركان الأساسية للأحكام فإن رفع دعوى أصلية ببطلان هذا الحكم يكون غير جائز .

٢ - جرى قضاء هذه المحكمة على أن بطلان الإجراءات التى تتم أثناء إنقطاع سير الخصومة بوفاة أحد الخصوم أو فقد أهلية الخصومة وفقاً لنص المادتين ١٣٠ ، ١٣٢ مرافعات هو بطلان نسبي مقرر لمصلحة من شرع الإنقطاع لحمايتهم وهم خلفاء المتوفى أو من قام مقام من فقد أهلية الخصومة .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة بعد المداولة.

حيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعنتين الثانية والثالثة أقامتا الدعوى رقم ٨٥٠٧ سنة ١٩٧١ مدنى كلى شمال القاهرة على المطعون ضدهم والطاعن الأول بصفته قالتا شرحاً لها أن المرحوم النقيب ... ... (مورث المطعون ضدهم) أقام الدعوى رقم ٥١٥١ سنة ١٩٦٦ مدنى كلى القاهرة ضد ... ... بطلب تحديد القيمة الإيجارية للعين المؤجرة له بموجب عقد الإيجار المؤرخ ١٩٦٠/٨/١٢ ، وصدر بجلسة ١٩٦٩/٦/١٩ الحكم بتحديد القيمة الإيجارية بمبلغ ٤,٢٧٠ جنيه ، ثم أقام ورثة المرحوم النقيب . ... (المطعون ضدهم) الدعوى رقم ٩٩٧٦ سنة ١٩٧١ مدنى كلى شمال القاهرة على الطاعنتين الثانية والثالثة ... ...بطلب إلزامهم بالتضامن بمبلغ ٥١٣,١٦٤ قيمة فرق الإيجار نفاذاً للحكم الصادر فى الدعوى ٥١٥١ سنة ١٩٦٦ المشار إليه ، وأضافت الطاعنتان أنه لما كان الحكم فى الدعوى ٥١٥١ سنة ١٩٦٦ مدنى كلى القاهرة قد صدر منعدماً لصدوره لمصلحة شخص توفى (هو المرحوم النقيب .. .. بتاريخ ١٩٦٧/٦/٧ أى قبل الحكم الصادر فيها بأكثر من عامين ، فضلاً عن أنه صدر ضد ... ...ه الذى زالت أهليته فى الخصومة بصدور حكم بإشهار إفلاسه بتاريخ ٦٧/١١/٢٢

فى الدعوى رقم ١٠٢ سنة ١٩٦٧ إفلاس كلى القاهرة وتعيين الطاعن الأول وكيلا للدائنين ، ومن ثم فإن الطاعنتين الثانية والثالثة تطلبان الحكم بإنعدام الحكم رقم ٥١٥١ سنة ١٩٦٦ مدنى كلى القاهرة وإحتياطياً بطلانه . وبجلسة ٧٢/١٢/١٢ قضت محكمة شمال القاهرة الإبتدائية برفض الدعوى ، إستأنفت الطاعنتان الثانية والثالثة هذا الحكم بالإستئناف رقم ٤١٨ سنة ٩٠ ق ، كما رفع الطاعن الأول بصفته إستئنافاً فرعياً بمذكرة قيد برقم ١٩٥٩ سنة ٩٣ ق — ومحكمة إستئناف القاهرة بعد أن أمرت بضم الإستئنافين قضت بجلسة ١٩٧٦/١٢/٢٩ برفضهما ، طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وإذ عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها إلتزمت النيابة رأيها .

وحيث إن المادة ٢٥٥ من قانون المرافعات أوجبت على الطاعن أن يودع قلم كتاب محكمة النقض وقت تقديم الصحيفة سند توكيل المحامى الموكل فى الطعن ، وجرى قضاء هذه المحكمة على أنه وإن كان أيداع سند الوكالة لازم لكن موعد تقديمه مع الصحيفة ليس حتما وحسبه أن يقدمه حتى قبل حجز الطعن للحكم، ولما كان ذلك وكان محامى الطاعنين الثلاثة أودع صورة رسمية من التوكيل الصادر إليه منهم وهو برقم ٣٨٤ سنة ١٩٧٦ توثيق عام بنها ، وثابت منه أنه صادر إليه من الطاعن الأول عن نفسه وليس بصفته وكيلا لدائنى تفليسة ... ... ، وإذ كان الطعن بالنقض مرفوع من الطاعن الأول بصفته وكيلا لدائنى التفليسة المذكورة وليس بصفته الشخصية ؛ وكان محامى هذا الطاعن لم يودع سند التوكيل الصادر إليه منه بصفته وكيلا لدائنى التفليسة حتى حجز الطعن للحكم ، ومن ثم يكون الطعن المرفوع من الطاعن الأول بصفته وكيلا لدائنى تفلسية ... ... غير مقبول للتقرير به من غير ذى صفة .

وحيث إن الطعن إستوفى أوضاعه الشكلية بالنسبة للطاعنتين الثانية — والثالثة .

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد تنعى الطاعنتان الثانية والثالثة على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك تقولان إن المادة ١٣٢ من قانون المرافعات تنص على أنه يترتب على إنقطاع الخصومة وقف جميع مواعيد المرافعات التى كانت جارية فى حق الخصم وبطلان جميع الإجراءات التى تحصل أثناء الانقطاع ، وأن قيام سبب الإنقطاع بالنسبة لأحد الخصوم يوجب على المحكمة متى علمت به أن توقف السير فى الدعوى لتفادى إتخاذ إجراءات مهددة بالبطلان ، وهذه القاعدة من النظام العام فى حالة ما إذا أثير أمام محكمة سبب من أسباب الإنقطاع بما يوجب عليها أن تحققه وتقضى فيه ، فإذا إستمرت فى السير فى الدعوى رغم ذلك وثبت قيام سبب الإنقطاع فأن الإجراءات التى أعقبت إثارة، ذلك تكون باطلة بطلاناً مطلقاً ولما كان الثابت من محضر جلسة ١٩٦٩/٥/١ فى الدعوى رقم ٥١٥١ سنة ١٩٦٦ م . ك القاهرة أن المدعى عليه فيها .. .. دفع بإنقطاع سير الخصومة لوفاة المدعى فيها (مورث المطعون ضدهم) وأجلت المحكمة نظر الدعوى إلى جلسة ١٩٦٩/٥/١٥ حيث قدم المدعى عليه مذكرة تمسك فيها بالدفع ولكن المحكمة حجزت الدعوى للحكم لجلسة ١٩٦٩٦/١٩ وبدلا من أن تعمل المحكمة حكم القانون وتقضى بإنقطاع سير الخصومة أوتحقق واقعة وفاة المدعى قضت فى موضوع الدعوى ، ومن ثم فأن هذا الحكم يعتبر منعدماً ويجوز لكل صاحب مصلحة التمسك به ولا يقتصر الحق فى التمسك ببطلان الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٥١٥١ سنة ١٩٦٦ مدنى كلى القاهرة بدعوى مبتدأه لإنعدامه وإذ جرى الحكم المطعون فيه على خلاف ذلك فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ، ذلك أنه لما كان المشرع إذ حصر طرق الطعن فى الأحكام ووضع لها أجالا محددة وإجراءات معينة فإنه — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — يمتنع بحث أسباب العوار التى تلحق بالأحكام إلا عن طريق التظلم فيها بطريق الطعن المناسب لها بحيث إذا كان الطعن غير

جائز أو كان قد إستغلق فلا سبيل لإهدار تلك الأحكام بدعوى بطلان أصلية وذلك تقديراً لحجية الأحكام بإعتبارها عنوان الحقيقة فى ذاتها ، وأنه وإن جاز إستثناء من هذا الأصل العام فى بعض الصور القول بإمكان رفع دعوى بطلان أصلية أو الدفع بذلك غير أنه لا يتأتى إلا عند تجرد الحكم من أركانه الأساسية ، وكان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن بطلان الإجراءات التى تتم أثناء إنقطاع سير الخصومة وفقاً لنص المادتين ١٣٠ ، ١٣٢ مرافعات هو بطلان نسبي مقرر لمصلحة من شرع الإنقطاع لحمايتهم وهم خلفاء المتوفى أو من قام مقام من فقد أهلية الخصومة ، لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن الطاعنتين الثانية والثالثة أقامتا دعواهما بطلب الحكم أصلياً بإنعدام الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٥١٥١ سنة ١٩٦٩ مدنى كلى القاهرة وإحتياطياً ببطلانه على سند من أنه صدر أثناء إنقطاع سير الخصومة بوفاة المدعى فيها (مورث المطعون ضدهم) وفقد المدعى عليه فيها ... ... لأهلية الخصومة بإشهار إفلاسه قبل صدور الحكم ، وكان العيب الموجه من الطاعنتين الثانية والثالثة إلى الحكم فى الدعوى رقم ٥١٥١ سنة ١٩٦٩ مدنى كلى القاهرة لا يعدو أن يكون بطلاناً شاب ذلك الحكم لا يصل إلى حد إنعدامه وفقده الأركان الأساسية للاحكام ، فن رفع دعوى أصلية ببطلان هذا الحكم يكون غير جائز ، وإذ إلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر بقضائه برفض الدعوى ، فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون ويكون النعى عليه بمخالفته للقانون لا أساس له . ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٩ من أبريل سنة ١٩٨١

برئاسة السيد / المستشار حافظ رفقى . نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين : يوسف أبو زيد ، درويش عبد المجيد ، على عمرو ، عزت حنوره .

(٢٤٢)

الطعن رقم ١١٨٠ لسنة ٤٧ القضائية :

(١) نقل « التزامات الناقل » مسئولية « مسئولية عقدية » .

عقد نقل الأشخاص . إلتزام الناقل بتحقيق غاية هى وصول الراكب سليما . ثبوت إصابة الراكب أثناء تنفيذ العقد . كفايته لقيام مسئولية الناقل

(٢) مسئولية « مسئولية تقصيرية » . تعويض « الموروث والمباشر » .

رجوع الراكب المضرور على أمين النقل بالتعويض . أساسه . المسئولية العقدية . إنتقال هذا الحق للورثة . مطالبة الورثة بالتعويض عن الأضرار التى حاقت بهم قبل أمين النقل . أساسه . المسئولية التقصيرية .

(٣) دعوى . تعويض .

دعوى التعويض عن المسئولية . للمحكمة من تلقاء نفسها أن تحدد الأساس القانونى الصحيح للدعوى ، لا يعد ذلك تغييراً لسببها .

(٤) تعويض . مسئولية « مسئولية عقدية » « مسئولية تقصيرية » نقل « عقد النقل » .

طلب الورثة قبل أمين النقل بالتعويض الموروث والتعويض عن الضرر المباشر . لا يعد جمعاً بين المسئوليتين العقدية والتقصيرية . علة ذلك .

---

١ ــ عقد نقل الأشخاص يلقى على عاتق الناقل إلتزاماً بضمان سلامة الراكب وهو إلتزام بتحقيق غاية فإذا أصيب الراكب أثناء تنفيذ عقد النقل تقوم مسئولية الناقل عن هذا الضرر بغير حاجة إلى إثبات وقوع الخطأ فى جانبه .

٢ – إذا ما أدت الإصابة إلى وفاة الراكب من قبل رفع دعواه فإنه يكون أهلا فيما يسبق الموت ولو بلحظه لكسب الحقوق ومن بينها حقه فى التعويض عن الضرر الذى لحقه وحسبما يتطور إليه هذا الضرر ويتفاقم ، ومتى ثبت له هذا الحق قبل وفاته فإن ورثته يتلقونه عنه فى تركته ويحق لهم المطالبة به تأسيساً على تحقق مسئولية عقد النقل الذى كان المورث طرفاً فيه ، وهذا التعويض يغاير التعويض الذى يسوغ للورثه المطالبة به عن الأضرار المادية والأدبية التى حاقت بأشخاصهم بسبب موت مورثهم وهو ما يجوز لهم الرجوع به على أمين النقل على أساس من قواعد المسئولية التقصيرية وليس على سند من المسئولية العقدية لأن إلتزامات عقد النقل إنما إنصرفت إلى عاقديه فالراكب المسافر هو الذى يحق له مطالبة الناقل بالتعويض عن الإخلال بإلتزامه بضمان سلامته دون ورثته الذين لم يكونوا طرفاً فى هذا العقد .

٣ – من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن على محكمة الموضوع أن تتقصى من تلقاء نفسها الحكم القانونى الصحيح المنطبق على العلاقة بين طرفى دعوى التعويض وأن تنزله على الواقعة المطروحة عليها دون إعتداد بالتكييف أو الوصف الذى يسبغه الخصوم على تلك العلاقة ولا يعد ذلك منها تغييراً لسبب الدعوى أو موضوعها إذ أن كل ما تولد به للمضرور من حق فى التعويض عما أصابه من ضرر قبل من أحدثه أو تسبب فيه يعتبر هو السبب المباشر لدعوى التعويض مهما اختلفت أسانيدها .

٤ – طلب الطاعنين قبل أمين النقل للتعويض الموروث مع طلبهم التعويض عما أصابهم من أضرار لايعتبر جمعاً بين المسئوليتين العقدية والتقصيرية عن ضرر واحد لإختلاف موضوع كل من الطلبين والدائن فيهما ذلك بأن التعويض الموروث إنما هو تعويض مستحق للمورث عن ضرر أصابه وتعلق الحق فيه بتركته وآل إلى ورثته بوفاته فتتحدد أنصبتهم فيه وفقاً لقواعد التوريث وأحكامه المعتبرة شرعاً بينما التعويض الآخر هو عن ضرر حاق بالورثة أنفسهم نتيجة فقدان مورثهم وتعلق الحق فيه بأشخاصهم .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن إستوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن الطاعنين أقاموا الدعوى رقم ١٨٨٤ لسنة ١٩٧٥ مدنى كلى جنوب القاهرة طالبين الحكم بإلزام هيئة السكك الحديدية المطعون ضدها أن تؤدى لهم مبلغ أربعة آلاف جنيه تعويضاً موروثاً عن مورثهم . . . . . . يقسم بينهم حسب الفريضة الشرعية ومبلغ ستة آلاف جنيه تعويضاً عما حاق بهم من ضرر مادى وأدبى نتيجة موت مورثهم والفوائد القانونية بواقع ٤٪ حتى السداد ، وقالوا بياناً لدعواهم أن مورثهم إستقل عربة الدرجة الثانية بقطار السكك الحديدية من محطة إمبابة قاصداً محطة القاهرة وذلك بموجب تذكرة ركوب ، وكان القطار مزدحما إزدحاماً شديداً وتحرك القطار وعرباته مفتحة الأبواب والمنافذ مما أدى إلى سقوط مورثهم من باب العربة أثناء سير القطار واندفاعه بأحد المنحنيات فأصيب فى هذا الحادث ونقل إلى المستشفى لعلاجه ولكن الإصابات أودت بحياته ، وأجرى تحقيق عن الحادث قيد عنه المحضر الرقيم ١٨٤٢ لسنة ١٩٧٤ إدارى بولاق ، وأنه إذ كانت الهيئة المطعون ضدها أمينة نقل تلتزم بمقتضى عقد النقل بضمان سلامة الراكب المسافر وقد نشأ لمورثهم قبل موته حق فى التعويض عن الضرر الذى لحقه وهو حق ينتقل إليهم بإعتبارهم ورثة ويقدرون التعويض عنه بمبلغ أربعة آلاف جنيه ، كذلك فأن الهيئة المطعون ضدها قد أهملت وقصرت فى العناية بمرفق النقل إذ لم توفر العربات والمقاعد الكافية والتى توازى ما تصرفه من تذاكر للمسافرين بالقطار وتركت أبواب عرباته دون إغلاق أثناء سيره فتزاحم المسافرون تزاحما شديداً أدى إلى سقوط مورثهم من باب العربة المفتوح أثناء اندفاع القطار الأمر الذى

أصابهم بأضرار مادية وأدبية بسبب موته يقدرون التعويض عنها بمبلغ ستة آلاف جنيه، وبتاريخ ٢٩ من إبريل سنة ١٩٧٦ قضت المحكمة بإلزام الهيئة المطعون ضدها أن تؤدى للطاعنين مبلغ ثلاثة آلاف وأربعمائة جنيه ، أستأنف الطاعنون هذا الحكم لدى محكمة إستئناف القاهرة طالبين تعديله إلى القضاء لهم بطلباتهم آنفة البيان وقيد إستئنافهم برقم ٢٤٢٢ لسنة ٩٣ قضائية ، كما أستأنفته الهيئة المطعون ضدها بالإستئناف رقم ٢٥٧٢ لسنة ٩٣ قضائية طالبة إلغاءه والقضاء برفض الدعوى ، فأمرت المحكمة بضم الإستئناف الأخير للإستئناف الأول وقضت فيهما بتاريخ ٢٤ من مايو سنة ١٩٧٧ بتعديل الحكم المستأنف إلى إلزام الهيئة المطعون ضدها أن تؤدى للطاعنين مبلغ أربعة آلاف جنيه تعويضاً موروثاً والفوائد القانونية بواقع ٤٪ من تاريخ الحكم حتى السداد — طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه وإذ عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما ينعاه الطاعنون على الحكم المطعون فيه أنه خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه إذ خلص فى قضائه إلى رفض طلبهم التعويض عما أصابهم من ضرر مادى وأدبى بسبب وفاة مورثهم على سند من القول بأن الدعوى وأساسها المسئولية العقدية يجب أن يكون الدائن فيها طرفاً فى العقد ، وهم ليسوا بأطراف فى عقد النقل ، وأن مطلبهم فى هذا التعويض مرده قواعد المسئولية التقصيرية وهو ما لا يجوز الجمع بينها وبين المسئولية العقدية ، وهذا من الحكم خطأ فى القانون إذ التعويض الموروث الذى يقسم على الورثة وفقاً للفريضة الشرعية يختلف عن التعويض عما أصاب الطاعنين شخصياً من أضرار نتيجة موت مورثهم فإذا ما إنتهى الحكم إلى رفض طلبهم به دون بحث عناصره وتوافر شرائطه فإنه يكون قد غفل عن تطبيق نص المادة ١٦٣ من القانون المدنى الذى يقضى بأن كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم مرتكبه بالتعويض ، مما يعيبه بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه .

وحيث إن هذا النعى صحيح ، إذ يبين من الحكم المطعون فيه أنه أورد بمدوناته قوله « إذ توافر فى العمل الواحد شروط المسئولية العقدية وشروط المسئولية التقصيرية فإنه لا يجوز للدائن الجمع بين المسئوليتين فى الرجوع على المدين كما لا يجوز أن يطالب بتعويضين تعويض عن المسئولية العقدية وآخر عن المسئولية التقصيرية إذ أن الضرر الواحد لا يجوز تعويضه مرتين ... وحيث أن المستأنفين المطالبين بالتعويض قد اصروا بالجلسة الأخيره على أن أساس دعواهم هو ما جاء بصحيفة أفتتاح الدعوى عقد النقل إلا أن الثابت أيضاً أنهم جمعوا فى طلباتهم بين المسئولين العقدية والتقصيرية ... » ثم إنتهى الحكم إلى التقرير بأنه ، «عن طلب ورثة الدائن تعويضاً عما ألحق بهم من أضرار مادية وأدبية من جراء موت مورثهم فإنه طلب متعين الرفض إذ كما تقدم والدعوى أساسها مسئولية عقدية فإن الدائن فيها يجب أن يكون طرفاً فى العقد وهؤلاء ليسوا طرفاً فى عقد النقل كما أن أساس طلبهم هذا هو المسئولية التقصيرية وليست المسئولية العقدية ولا يجوز الجمع بينهما كما تقدم» ، وهذا الذى أورده الحكم المطعون فيه غير سديد ذلك بأنه لما كان عقد نقل الأشخاص يلقى على عاتق الناقل التزاماً بضمان سلامة الراكب وهو إلتزام بتحقيق غاية فإذا أصيب الراكب أثناء تنفيذ عقد النقل تقوم مسئولية الناقل عن هذا الضرر بغير حاجة إلى إثبات وقوع خطأ فى جانبه ، وإذا ما أدت الإصابة إلى وفاة الراكب من قبل رفع دعواه فإنه يكون أهلا فيما يسبق الموت ولو للحظة لكسب الحقوق ومن بينها حقه فى التعويض عن الضرر الذى لحقه وحسبما يتطور إليه هذا الضرر ويتفاقم ، ومتى ثبت له هذا الحق قبل وفاته فإن ورثته يتلقونه عنه فى تركته ويحق لهم المطالبة به تأسيساً على تحقق مسئولية عقد النقل الذى كان المورث طرفاً فيه ، وهذ التعويض يغاير التعويض الذى يسوغ للورثة المطالبة به عن الأضرار المادية والأدبية التى حاقت بأشخاصهم بسبب موت مورثهم وهو ما يجوز لهم الرجوع به على أمين النقل على أساس من قواعد المسئولية التقصيرية وليس على سند من المسئولية العقدية لأن التزامات

عقد النقل إنما إنصرفت إلى عاقدية فالراكب المسافر هو الذى يحق له مطالبة الناقل بالتعويض عن الإخلال بإلتزامه بضمان سلامته دون ورثته الذين لم يكونوا طرفاً فى هذا العقد ، وإذ كان لا يعتد فى هذا الصدد بقول الطاعنين أمام محكمة الإستئناف بأن الدعوى فى طلبي التعويض تقوم على المسئولية العقدية وحدها ذلك أن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن على محكمة الموضوع أن تتقصى من تلقاء نفسها الحكم القانونى الصحيح المنطبق على العلاقة بين طرفى دعوى التعويض وأن تنزله على الواقعة المطروحة عليها دون إعتداد بالتكييف أو الوصف الذى يسبغه الخصوم على تلك العلاقة ولا يعد ذلك منها تغييراً لسبب الدعوى أو موضوعها إذا أن كل ما تولد به للمضرور من حق فى التعويض عما أصابه من ضرر قبل من أحدثه أو تسبب فيه يعتبر هو السبب المباشر لدعوى التعويض مهما إختلفت أسانيدها ، وكان طلب الطاعنين للتعويض الموروث مع طلبهم التعويض عما أصابهم من أضرار لا يعتبر جمعاً بين المسئوليتين العقدية والتقصيرية عن ضرر واحد لإختلاف موضوع كل من الطلبين والدائن فيهما ، ذلك بأن التعويض الموروث إنما هو تعويض مستحق للمورث عن ضرر أصابه وتعلق الحق فيه بتركته وآل إلى ورثته بوفاته فتتحدد أنصبتهم فيه وفقاً لقواعد التوريث وأحكامه المعتبره شرعاً بينما التعويض الآخر هو عن ضرر حاق بالورثة نتيجة فقدان مورثهم وتعلق الحق فيه بأشخاصهم ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر فأعتبر أن طلبي التعويض جمعاً بين المسئوليتين العقدية والتقصيرية عن ضرر واحد ورتب على ذلك قضاءه برفض طلب التعويض عن الأضرار التى أصابت الطاعنين بسبب موت مورثهم فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وأدى به هذا الخطأ إلى حجب نفسه عن بحث مدى تحقق مسئوليه الهيئة المطعون ضدها عن ذلك التعويض المدعى به ، مما يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه نقضاً جزئياً فى هذا الخصوص .

جلسة ٢٩ من ابريل سنة ١٩٨١

برئاسة السيد المستشار / حافظ رفقى نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين : مصطفى صالح سليم ، ومحمد زغلول عبد الحميد ، د . منصور وجيه وعلى أحمد عمرو .

(٢٤٣)

الطعن رقم ٤١٧ لسنة ٤٨ القضائية :

(١) اثبات .

طلب إلزام الخصم بتقديم محرر تحت يده . شرط قبوله . المواد ٢٠ - ٢٢ من قانون الإثبات .

(٢) شفعة . اثبات .

إعلان الرغبة فى الأخذ بالشفعة . ورقة من أوراق المحضرين . الكتابة شرط للاعتراف بوجودها أثره . عدم جواز إستكمال النقص فى بياناتها بدليل غير مستمد منها . عدم إعتداد الحكم باقرار البائع باعلان الشفيع إياه بالرغبة فى تاريخ معين . لاخطأ . علة ذلك .

(٣) شفعة « ميعاد رفع الدعوى » .

ميعاد الثلاثين يوماً المقرر لرفع دعوى الشفعة . بدء سريانه من تمام إعلان البائع والمشترى بالرغبة فى الأخذ بالشفعة . إعلان أحدهما قبل الآخر العبرة بالإعلان الأخير .

---

١ - ما أجازته المادة ٢٠ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ للخصم بأن يطلب إلزام خصمه بتقديم أى محرر منتج فى الدعوى يكون تحت يده فى الأحوال الثلاثة الواردة فى تلك المادة مشروط بما أوجبته المادة ٢١ من هذا القانون من بيان أوصاف المحرر الذى يعنيه ومحواه بقدر ما يمكن من التفصيل والواقعة التى يستدل بها عليه والدلائل والظروف التى تؤيد أنه تحت يد الخصم ووجه إلزامه بتقديمه ، ونصت المادة ٢٢ من ذات القانون على أنه لا يقبل الطلب إذا لم تراع فيه أحكام المادتين السابقتين .

٢ – إعلان الرغبة فى الأخذ بالشفعه لا يعلو أن يكون ورقة من أوراق المحضرين يسرى عليه ما يسرى على تلك الأوراق من أحكام وهى بالنظر إلى أنها شكلية ورسمية فالكتابة شرط للاعتراف بوجودها، ولا يثبت إعلان الخصم بالرغبة فى الأخذ بالشفعة وتاريخ هذا الإجراء إلا من واقع الورقة المثبته له أو صورتها إذ هى لاتستكمل دليل صحتها إلا من مجموع بياناتها ، ولا يجوز تكملة النقص فى البيانات الموجودة بها بدليل غير مستمد من الورقة ذاتها مهما بلغت قوة هذا الدليل ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد إلتزم هذا النظر ولم يعتد بإقرار المطعون ضده الثانى (البائع) بإعلانه فى منتصف شهر يونيو سنة ١٩٧٦ بإنذار المطعون ضدها الأولى (الشفيعة) برغبتها فى أخذ العقار المبيع بالشفعة لأنه دليل غير مستمد من ورقة من أوراق المحضرين المثبتة لهذا الإعلان أو صورته ، ولم يثبت بالأوراق إعلانه بذلك قبل تاريخ ٣١ / ٧ / ١٩٧٦ فإنه لا يكون قد أخطأ فهم الواقع أو أخطأ فى تطبيق القانون .

٣ – مفاد نص المادتين ٩٤٢ ، ٩٤٣ ، من القانون المدنى أنه يتعين رفع دعوى الشفعة على البائع والمشترى أمام المحكمة الكائن فى دائرتها العقار وقيدها بالجدول وذلك فى ميعاد ثلاثين يوماً من تاريخ إعلان الرغبة فى الأخذ بالشفعة وميعاد الثلاثين يوماً المقرر لرفع دعوى الشفعة على البائع والمشترى إنما يبدأ سريانه من تمام إعلان كليهما بالرغبة فى الأخذ بالشفعة ومن ثم فإن أعلن أحدهما قبل الآخر فالعبرة بالاعلان الأخير .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن إستوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن المطعون ضدها الأولى أقامت الدعوى رقم ٥١٣٣

سنة ١٩٧٦ مدنى كلى جنوب القاهرة على الطاعنة والمطعون ضده الثانى بصحيفة أودعت قلم الكتاب وقيدت فى ١٥ من أغسطس سنة ١٩٧٦ طالبة الحكم بأحقيتها فى أخذ العقار المبيع بالشفعة مقابل دفع الثمن ومقداره ١٨٥٠ جنيها والتسليم وقالت بياناً لدعواها أنها علمت أنه بموجب عقد بيع مسجل فى ٢٦ من مايو سنة ١٩٧٦ برقم ٣٩٣٨ القاهرة باع المطعون ضده الثانى للطاعنة حصة قدرها ١٨ قيراطاً شائعة فى كامل أرض العقار الموضح الحدود والمعالم بالصحيفة والبالغ مساحته ٩٩,٨٠ متراً مربعاً ، وإذ كانت شريكة على الشيوع فى العقار المبيع فإنه يحق لها أخذ الحصة المبيعة بالشفعة وقد أعلنت رغبتها هذه بإنذار أعلن للطاعنة و المطعون ضده الثانى فى أول أغسطس سنة ١٩٧٦ و أشهر برقم ٥٨٧٩ وفى اليوم التالى أودعت الثمن شاملا رسم التسجيل خزانة المحكمة ثم أقامت دعواها بطلباتها ، دفعت الطاعنة بسقوط حق المطعون ضدها الأولى فى أخذ العقار المبيع بالشفعه لأن الأخيرة أعلنتها بإنذار الرغبة فى أخذ العقار المبيع بالشفعة فى ١٩٧٧/٦/١٢ وأودعت الثمن ورفعت دعواها بعد مضى شهر من ذلك التاريخ ، وبتاريخ ١٩٧٧/٥/١٧ قضت المحكمة برفض هذا الدفع وبطلبات المطعون ضدها الأولى ، إستأنفت الطاعنة هذا الحكم بالإستئناف رقم ٣٠٦٨ لسنة ٩٤ قضائية القاهرة ، وبتاريخ ـــ ١٩٧٨/١/١٠ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف فطعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وإذ عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها إلتزمت النيابه رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب تنعى الطاعنة بالسبب الأول منها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والإخلال بحق الدفاع وفى بيان ذلك تقول أنها ضمنت صحيفة الإستئناف طلبها فى أن تلزم المحكمة المطعون ضدها الأولى بأن تقدم أصل إنذار الرغبة فى أخذ العقار المبيع بالشفعة

والمعلن للطاعنة والمطعون ضده الثانى فى ١٢ / ٦ / ١٩٧٦ إعمالا للمواد — ٢٠ ، ٢١ ، ٢٣ من قانون الإثبات حتى تتحقق المحكمة من إعلان الأخير به به فى التاريخ سالف البيان ولكن الحكم المطعون فيه أغفل الرد على هذا الطلب وأيد الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض الدفع المبدى من الطاعنة بسقوط حق المطعون ضدها الأولى فى أخذ العقار المبيع بالشفعة تأسيساً على أن المطعون ضده الثانى أعلن بإنذار الرغبة فى ١٩٧٦/٧/٣٠ مما يعيب الحكم بالإخلال بحق الدفاع والخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى مردود بأن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الطلب الذى تلتزم المحكمة ببيان سبب رفضها له أو الرد عليه هو الطلب الذى يقدم إليها فى صيغة صريحة جازمة لا لبس فيها تدل على تصميم صاحبه عليه، وأن ما أجازته المادة ٢٠ من قانون الإثبات رقم ٢٥ سنة ١٩٦٨ للخصم بأن يطلب إلزام خصمه بتقديم أى محرر منتج فى الدعوى يكون تحت يده فى الأحوال الثلاثة الوارده فى تلك المادة مشروط بما أوجبته الماده ٢١ من هذا القانون من بيان أوصاف المحرر الذى يعنيه وفحواه بقدر ما يمكن من التفصيل والواقعة التى يستدل بها عليه والدلائل والظروف التى تؤيد أنه تحت يد الخصم ووجه إلزامه بتقديمه، ونصت المادة ٢٢ من ذات القانون على أنه لا يقبل الطلب إذا لم تراع فيه أحكام المادتين السابقتين ، ولما كان ذلك وكان الثابت من صحيفة الإستئناف (المقدمة صورتها لهذه المحكمة) أن الطاعنة لم تضمنها طلباً صريحاً بإلزام المطعون ضدها الأولى تقديم أصل إنذار الرغبة فى أخذ العقار المبيع بالشفعة والمعلن للطاعنة فى ١٢ / ٦ / ١٩٧٦ ولا أوصاف الورقة التى تعنيها وفحواها وسائر البيانات التى أوجبت المادة ٢١ من قانون الإثبات بيانها ، فإن المحكمة الإستئنافية لا تكون ملزمة بالرد على أمر لم يطلب إليها صراحة وعلى الوجه المعين فى القانون ويكون النعى على الحكم المطعون فيه بالإخلال بحق الدفاع والخطأ فى تطبيق القانون على غير أساس .

وحيث إن حاصل السبب الثانى من أسباب الطعن الخطأ فى فهم الواقع مما ترتب عليه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك تقول الطاعنة أنها قدمت لمحكمة الإستئناف تأيداً لدفعها بسقوط حق المطعون ضدها الأولى فى أخذ العقار المبيع بالشفعة إقراراً من المطعون ضده الثانى بأنه تسلم إنذار الرغبة فى أخذ العقار المبيع بالشفعة فى منتصف شهر يونيه سنة ١٩٧٦ ولكن الحكم المطعون فيه لم يعتد بهذا المستند تأسيساً على أنه لا يجوز للبائع وهو خصم للشفيعة أن يتخذ من عمل نفسه لنفسه دليلا يحتج به عليها ولهذا تكون الطاعنة قد عجزت عن إثبات إعلان البائع بإنذار الرغبة فى أخذ العقار المبيع بالشفعة قبل تاريخ ٧٦/٢/٣١ فى حين أن البائع قد إتخذ من عمل نفسه دليلا لغيره — وهى الطاعنة — ولاتثريب فى أن يستمد الدليل من الغير ولو كان خصما لمن يحتج به عليه مما يعيب الحكم بالخطأ فى فهم الواقع مما ترتب عليه خطؤه فى تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ذلك أن إعلان الرغبة فى الأخذ بالشفعة لا يعدو أن يكون ورقة من أوراق المحضرين يسرى عليه ما يسرى على تلك الأوراق من أحكام وهى بالنظر إلى أنهاشكلية ورسمية فالكتابة شرط للاعتراف بوجودها ولا يثبت إعلان الخصم بالرغبة فى الأخذ بالشفعة وتاريخ هذا الإجراء إلا من واقع الورقة المثبتة له أو صورتها إذ هى لاتستكمل دليل صحتها إلا من مجموع بياناتها ، ولا يجوز تكملة النقص فى البيانات الموجودة بها بدليل غير مستمد من الورقة ذاتها مهما بلغت قوة هذا الدليل ، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر ولم يعتد بإقرار المطعون ضده الثانى (البائع) بإعلانه فى منتصف شهر يونيه سنة ١٩٧٦ بإنذار المطعون ضدها الأولى (الشفيعة) برغبتها فى أخذ العقار المبيع بالشفعة لأنه دليل غير مستمد من ورقة من أوراق المحضرين المثبته لهذا الإعلان أو صورته ، ولم يثبت بالإوراق اعلانه بذلك قبل تاريخ ١٩٧٦/٧/٣١ فإنه لا يكون قد أخطأ فهم الواقع أو أخطأ فى تطبيق القانون ويكون النعى بهذا السبب على غير أساس .

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الثالث من أسباب الطعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك تقول أنها تمسكت فى دفاعها أمام محكمة الإستئناف بأن المطعون ضدها الأولى أعلنتها برغبتها فى أخذ العقار المبيع بالشفعة فى ١٢ / ٦ / ١٩٧٦ وأقامت دعوى الشفعة فى ١٩٧٦/٨/١٥ فإن حقها فى الأخذ بالشفعة يكون قد سقط لعدم رفع دعواها خلال الثلاثين يوماً التالية لإعلان الرغبة فى الأخذ بالشفعة ولا يؤثر فى ذلك عدم إعلان البائع بهذه الرغبة فى التاريخ سالف البيان حتى ولو قامت الشفيعة بإعلان البائع بإنذار آخر فى تاريخ لاحق وإلا كانت مواعيد السقوط نافله وإذ خالف الحكم المطعون فيه فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ذلك أن مفاد نص المادتين ٩٤٢ ، ٩٤٣ من القانون المدنى أنه يتعين رفع دعوى الشفعة على البائع والمشترى أمام المحكمة الكائن فى دائرتها العقار وقيدها بالجدول وذلك فى ميعاد ثلاثين يوماً من تاريخ إعلان الرغبة فى الأخذ بالشفعة، وكان ميعاد الثلاثين يوماً المقرر لرفع دعوى الشفعة على البائع والمشترى إنما يبدأ سريانه من تمام إعلانهما كليهما بالرغبة فى الأخذ بالشفعة فان أعلن أحدهما قبل الأخر فالعبره بالإعلان الأخير ، لما كان ذلك وكانت المطعون ضدها الأولى قد أعلنت المطعون ضده الثانى (البائع) بتاريخ ١٩٧٦/٧/٣ برغبتها فى أخذ العقار المبيع بالشفعة بعد أعلانها الطاعنة بذلك بتاريخ ١٩٧٦/٦/١٢ فإن ميعاد الثلاثين يوماً المقرر لرفع دعوى الشفعة يبدأ بالإعلان الذى تم بتاريخ ١٩٧٦/٧/٣١ وتكون الدعوى إذ رفعت بصحيفة أودعت قلم الكتاب وقيدت فى ١٩٧٦/٨/١٥ قد رفعت فى الميعاد وإذ إلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون ويكون النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون على غير أساس .

وحيث أنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٩ من ابريل سنة ١٩٨١

برئاسة السيد المستشار/ حسن السنباطي نائب رئيس المحكمة، وعضوية السادة المستشارين : أحمد ضياء عبد الرازق ، سعد حسين بدر ، وليم رزق بدوى وعلى عبد الفتاح .

(٢٤٤)

الطعن رقم ٥٩٣ لسنة ٤٨ القضائية :

شهر عقارى « الاثر الرجعى للتسجيل » . بيع « دعوى صحة التعاقد » .

التأشير بمنطوق الحكم الصادر فى دعوى صحة التعاقد أو تسجيله كاملا . إرتداد أثره إلى تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى . مؤدى ذلك . حق المشترى فى الإحتجاج قبل كل من ترتب له حق عينى على العقار المبيع رضاء أو قضاء منذ تسجيل الصحيفة .

تسجيل صحيفة الدعوى التى يرفعها المشترى على البائع لإثبات صحة التعاقد الحاصل بينهما على بيع عقار ثم التأشير بمنطوق الحكم الصادر نتيجة التعاقد على هامش تسجيل الصحيفة من شأنه أن يجعل حق المشترى حجه على كل من ترتبت له حقوق عينية على العقار إبتداء من تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى وبذلك يكون المشرع قد رسم للمدعى فى دعوى صحة التعاقد طريقا يمكنه من التمسك بالحكم الذى يصدر لصالحه ضد كل من آل إليه الحق من البائع المدعى عليه وإعلام الغير بالإخطار التى يتعرضون لها عند التعاقد بشأن العقار موضوع الدعوى ، وإذ كان هذا الأعلام يتحقق بالتأشير بمنطوق الحكم وحده فإنه من باب أولى يتحقق بشهر الحكم كاملا إذا أن هذا الشهر يتضمن كل بيانات التسجيل الهامشى ويزيد عليه ، ومتى تقرر ذلك فإن أثر تسجيل الحكم من حيث الإحتجاج على من ترتبت لهم حقوق عينية على العقار ترتد إلى تاريخ تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد ، يستوى فى ذلك أن تكون هذه الحقوق قد تقررت بتصرف رضائى صادر من البائع له أو نتيجة إجراءات تنفيذ عقارى إتخذت ضد هذا البائع .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة

وحيث إن الوقائع تتحصل – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٢٩٠ لسنة ١٩٧٥ مدنى الخليفة على المطعون عليهما الأول والثانى طالباً بإيقاف إجراءات البيع فى الدعوى رقم ٢٧٢ لسنة ١٩٧٤ بيع الخليفة وتثبيت ملكيته لحصة قدرها ٢/١ ١٩ س ٤ ط مشاعاً فى كامل أرض وبناء العقار الموضحة بالصحيفة مع إلغاء إجراءات نزع الملكية ومحو القيود والتسجيلات ، وقال بياناً للدعوى إن المطعون عليه الثانى إتخذ إجراءات نزع ملكية تلك الحصة والتى آلت إليه بعقد بيع صادر من المطعون عليها الأولى فى ١٩٧٢/٥/٢٠ وقضى بصحته ونفاذه فى الدعوى رقم ٤٠٧٣ لسنة ١٩٧٣ مدنى كلى جنوب القاهرة وكان قد شهر صحيفتها فى ١٩٧٣/١٢/٢٦ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية، وفى ١٩٧٦/١٠/١٨ قضت المحكمة برفض كلا الطلبين ،إستأنف الطاعن هذا الحكم بالإستئناف رقم ٣٥٠٨ لسنة ٩٣ ق القاهرة وفى ١٩٧٨/٢/٢٧ قضت محكمة الإستئناف بعدم جواز الإستئناف بالنسبة لطلب وقف إجراءات البيع وتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به بالنسبة لدعوى تثبيت الملكية ، طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بعدم قبول الطعن بالنسبة للمطعون عليه الثالث بصفته وبرفضه بالنسبة للمطعون عليهما الأولى والثانى ، وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مبنى الدفع المبدى من النيابة بعدم قبول الطعن بالنسبة للمطعون عليه الثالث بصفته أنه وإن أقيمت الدعوى فى مواجهته إلا أنه لم يطلب الحكم عليه بشىء كما أن أسباب الطعن غير متعلقة به .

وحيث إن هذا الدفع صحيح ، وذلك أنه وإن كان المطعون عليه الثالث بصفته قد أختصم فى مراحل الدعوى السابقة مع المطعون عليهما الأولين إلا أنه لم يطلب الحكم عليه بشىء ، كما أن أسباب الطعن لاتعلق لها به ومن ثم فإن إختصامه أمام محكمة النقض يكون غير مقبول .

وحيث إن الطعن إستوفى أوضاعه الشكلية بالنسبة للمطعون عليهما الأولى والثانى .

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد ينعى به الطاعن على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب ويقول فى بيان ذلك أنه قدم إلى محكمة الإستئناف الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٤٠٧٣ لسنة ١٩٧٣ مدنى كلى جنوب القاهرة والمسجل برقم ٧٦٣١ لسنة ١٩٧٢ شهر عقارى الخليفة فى ١٩٧٧/٨/٢ والقاضى بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر له من المطعون عليها الأولى عن الحصة موضوع النزاع وكان قد شهر صحيفتها فى ١٩٧٣/١٢/٢٦ قبل تسجيل تنبيه نزاع الملكية فى ١٩٧٤/٢/٢٧ ودلل بذلك على أنه أصبح المالك لهذه الحصة من تاريخ شهر صحيفة تلك الدعوى ، ولم ينازع أى من الخصوم فى دلالة المستند الذى قدمه ، غير أن الحكم التفت عنه وأغفل الرد عليه وهو قصور من شأنه أن يعيبه ويبطله .

وحيث إن هذا النعى فى محله — ذلك أن القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بشأن الشهر العقارى والتوثيق بعد أن بين فى المادة ١٥ منه الدعاوى التى يجب تسجيلها ومن بينها دعوى صحة التعاقد على حقوق عقارية نص فى المادة ١٧ منه على أنه (يترتب على تسجيل الدعاوى المذكورة فى المادة الخامسة عشر أو

التأشير بها أن حق المدعى إذا تقرر بحكم مؤشربه طبق القانون يكون حجة على من ترتبت لهم حقوق عينية إبتداء من تاريخ تسجيل الدعوى أو التأشير بها » ومفاد ذلك أن تسجيل صحيفة الدعوى التى يرفعها المشترى على البائع لإثبات صحة التعاقد الحاصل بينهما على بيع عقار ثم التأشير بمنطوق الحكم الصادر بصحة التعاقد على هامش تسجيل الصحيفة من شأنه أن يجعل حق المشترى حجة على كل من ترتبت له حقوق عينية على العقار إبتداء من تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى ، وبذلك يكون المشرع قد رسم للمدعى فى دعوى صحة التعاقد طريقاً يمكنه من التمسك بالحكم الذى يصدر لصالحه ضد كل من آل إليه الحق من البائع المدعى عليه وإعلام الغير بالإخطار التى يتعرضون لها عند التعاقد بشأن العقار موضوع الدعوى ، إذا كان هذا الإعلام يتحقق بالتأشير بمنطوق الحكم وحده فإنه من باب أولى يتحقق بشهر الحكم كاملا إذ أن هذا الشهر يتضمن كل بيانات التسجيل الهامشى ويزيد عليه ، ومتى تقرر ذلك فإن أثر تسجيل الحكم من حيث الإحتجاج على من ترتبت لهم حقوق عينية على العقار يرتد إلى تاريخ تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد ، يستوى فى ذلك أن تكون هذه الحقوق قد تقررت بتصرف رضائى صادر من البائع أو نتيجة إجراءات تنفيذ عقارى إتخذت ضد هذا البائع ، لما كان ذلك وكان الثابت من المستندات المقدمة من الطاعن أنه كان قد تمسك فى مذكرته إلى محكمة الإستئناف بأنه قام فى ١٩٧٣/٢/٢٦ بشهر صحيفة الدعوى رقم ٤٠٧٣ لسنة ١٩٧٣ مدنى كلى جنوب القاهرة ثم سجيل فى ١٩٧٧/٤/٢ الحكم الصادر فيها والقاضى بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر له من المطعون عليها الأولى عن الحصة موضوع النزاع وإنسحب بذلك أثر هذا التسجيل إلى تاريخ شهر الصحيفة وهو سابق على تاريخ تسجيل تنبيه نزع الملكية فى ١٩٧٤/٢/٢٧ ، وأنه قدم إلى المحكمة الدليل على ذلك ، فإن الحكم المطعون

فيه إذ أغفل الرد على هذا الدفاع – وهو دفاع جوهرى قد يتغير به وجه وجه الرأى فى الدعوى – وأيد قضاء الحكم الإبتدائى برفض طلب تثبيت الملكية على سند من القول أن الملكية لم تنتقل للطاعن لعدم التأشير بالحكم الصادر فى دعوى صحة التعاقد على هامش تسجيل صحيفتها يكون معيباً بالقصور بما يوجب نقضه نقضاً جزئياً فيما قضى به بالنسبة لهذا الطلب .

القسم الثانى

فهرس هجائى موضوعى
للأحكام الصادرة فى طلبات رجال القضاء
والمواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية

السنة الثانية والثلاثون

(الجزء الاول)

من ينـاير الى ابريل سنة ١٩٨١

(ا) الأحكام الصادرة من الدائرة المدنية والتجارية
فى طلبات رجال القضاء

(١)

اجراءات ــ اختصاص ــ استقالة ــ اعارة
اعانة اجتماعية ــ أقدمية ــ أهلية

اجراءات

	القاعدة	الصفحة
١ ــ المنازعات الناشئة عن تطبيق أحكام قانون التأمين الاجتماعى رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ ٠ وجوب عرضها على اللجان المختصة قبل اللجوء الى القضاء ٠ مخالفة ذلك ٠ أثره ٠ عدم قبول الطلب ٠		
(الطلبان رقما ٦٠ لسنة ٤٩ق ، ١٠٤ لسنة ٥٠ق « رجال القضاء » جلسة ١٩٨١/١٢/٨)	١٤	٦٤
٢ ــ اللجوء الى القضاء قبل تقديم طلب الى الهيئة العامة للتأمين والمعاشات لعرض النزاع على اللجنة المختصة ٠ أثر ذلك ٠ عدم قبول الطلب ٠ المادة ١٥٧ من القانون ٧٩ لسنة ١٩٧٥ ٠		
(الطلب رقم ٢ لسنة ٤٩ق « رجال القضاء » جلسة ١٩٨١/٦/٢٣)	٩	٤٨
٣ ــ طلبات رجال القضاء والنيابة بحساب مدة ضمن مدة الاشتراك فى التأمين ٠ من المنازعات الخاصة بالمعاشات والمكافآت ٠ اختصاص محكمة النقض دون غيرها بنظرها ولو كانت المدة محل النزاع سابقة على التحاقهم بالقضاء أو النيابة العامة ٠		
(الطلب رقم ٢٩ لسنة ٥٠ق « رجال القضاء » ــ جلسة ١٩٨١/٦/٢٣)	٧	٣٨
٤ ــ استقرار أقدمية الطالبين برفض الطعن فى قرار التخطى فى الترقية ٠ الطعن فى القرار اللاحق فيما تضمنه من عدم الرجوع بالأقدمية الى ما كانت		

الصفحة	القاعدة	
		الطالب فيها لعدم ادراجه فى تشكيل تلك المحكمة والغاء القرار الوزارى باعتباره مستقبلا • غير مقبول •
٨٢	١٩	**(الطلب رقم ٨٧ لسنة ٥٠ق « رجال القضاء » ـ جلسة ١٩٨١/١٢/٢٩)**
		١٢ ـ حق القاضى فى العودة الى الجهة التى عمل فيها قبل تعيينه بالمحكمة العليا وتسويه أوضاعه فيها • مستمدمباشرة من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ • ما تتخذه الادارة من اجراءات فى هذا الشأن مجـرد أعمال تنفيذية • منازعة الطـالب فى سلامة الأسس التى روعيت فى تسوية أوضاعه • عدم تقيدها بميعاد •
٨٢	١٩	**(الطلب رقم ٨٧ لسنه ٥٠ق « رجال القضاء » ـ جلسة ١٩٨١/١٢/٢٩)**

اختصـــــاص

الصفحة	القاعدة	
		١ ـ القانون ٣٦ لسنه ١٩٧٥ بانشاء صـــندوق الخدمات لأعضاء الهيئات القضائية ، القرارات التى تصدر تنفيذا لهذا القانون • فى شأن من شئون رجال القضاء • اختصاص محكمه النقض بطلب الغائها •
٨	٢	**(الطلب رقم ١٦ لسنه ٥٠ق « رجال القضاء » ـ جلسة ١٩٨١/١/٢٧)**
		٢ ـ القرارات الاداريه النهائيه المتعلقه بشأن من شئون رجال القضاء • اختصاص محكمة النقض بطلب الغائها أو التعويض عنها • طلب التعويض عن الاضرار الناشئه عن الاعمال الماديه • خروجه عن ولاية محكمة النقض •
٢٥	٤	**(الطلبان رقما ٤٩ لسنة ٤١ ، ٢ لسنة ٤٣ق « رجال القضاء » ـ جلسة ١٩٨١/١٢/٣١)**
		٣ ـ طلبات رجال القضـــاء والنيابة بحســـاب مدة ضـــمن مدة الاشتراك فى التأمين • من المنـــازعات الخاصة بالمعاشات والمكافآت • اختصـــاص محكمة النقض دون غيرها بنظرها ولو كانت المدة محل النزاع سابقة على التحاقهم بالقضاء أو النيابة العامة •
٣٨	٧	**(الطلب رقم ٢٩ لسنة ٥٠ق « رجال القضاء » ـ جلسة ١٩٨١/٦/٢٣)**

	القاعدة	الصفحة
٢ ـ تخطى الطالب فى الترقية الى درجة رئيس محكمة « ب » فى حركتين متتاليتين لحصوله على تقريرين متتاليين بدرجة « متوسط » · رفض المحكمة تظلمه من التقريرين · أثره · حصوله بعد ذلك على تقريرين وترقيته · طلب الرجوع بأقدميته الى ما كانت عليه أصلا · غير جائز ·		
(الطلب رقم ٩٤ لسنة ٥٠ق « رجال القضاء » ـ جلسة ١٩٨١/٦/٢٣)	١١	٥٤
٣ ـ عضو المحكمة العليا الذى فقد وظيفة بالغاء قانون انشائها وعدم ادراجه فى تشكيل المحكمة الدستورية العليا · وجوب اعادته الى الجهة التى كان يعمل بها فى الأقدمية التى كانت له فيها بين زملائه · طلب تعيينه فى الوظيفة الأعلى · غير مقبول · لا يغير من ذلك احتفاظه بالدرجة والمرتب والبدلات بصفة شخصية ·		
(الطلب رقم ٨٧ لسنة ٥٠ق « رجال القضاء » ـ جلسه ١٩٨١/١٢/٢٩)	١٩	٨٢

أهلية

	القاعدة	الصفحة
١ ـ الحكم بالغاء قرار تخطى الطالب فى الترقية · ثبوت أهليته وصدور قرار بترقيته بعد ذلك دون الارتداد بأقدميته الى ما كانت عليه · خطأ · علة ذلك ·		
(الطلبان رقما ٨٣،٣٧ لسنة ٤٩ق «رجال القضاء» ـ جلسة ١٩٨١/٦/٢٣)	١٠	٥١
٢ ـ تقدير كفاية الطالب فى ثلاثة تقارير تفتيش بدرجة « فوق المتوسط » · تخطيه فى الترقية لتقدير كفايته فى تقرير رابع بدرجة « متوسط » دون النظر الى الحالة المرضية التى صاحبته خلال فترة التفتيش والتى حصل بسببها على اجازة مرضية · أثره · اعتبار قرار التخطى غير مبرر ·		
(الطلبات أرقام ١٣ ، ١٤ لسة ٤٥ق ، ١٢٣ لسنة ٤٧ق ، ٧٤ لسنة ٤٥ق « رجال القضاء » ـ جلسة ١٩٨١/١/٢٧)	٣	١٧
٣ ـ تعديل كفاية الطالب الى درجة « فوق المتوسط » أثره · الغاء القرار فيما تضمنه من تخطيه فى الترقية وما يترتب على ذلك من آثار ·		
(الطلب رقم ٨٢ لسنة ٥٠ق « رجال القضاء » ـ جلسة ١٩٨١/٦/٢٣)	٨	٤٥

(ت)

(تاديب ـ تأمينات اجتماعية ـ ترقية ـ تعويض ـ تعيين ـ تفتيش)

تاديب

الموضوع	القاعدة	الصفحة
من حيث صلاحيته للاستمرار فى وظيفته القضائية · لا يعتبر من قبيل المحاكمة التأديبية ·		
(الطلب رقم ٤٥ لسنة ٥٠ق « رجال القضاء » ـ جلسة ١٩٨١/١٢/٨)	١٦	٧١
٥ ـ ثبوت فقد القاضى لأسباب الصلاحية لولاية القضاء · مؤداه · وجوب احالته الى المعاش أو نقله الى وظيفة غير قضائية ·		
(الطلب رقم ٤٥ لسنة ٥٠ق « رجال القضاء » ـ جلسة ١٩٨١/١٢/٨)	١٦	٧١

تامينات اجتماعية

« راجع معاش »

ترقيـة

الموضوع	القاعدة	الصفحة
١ ـ تقدير كفاية الطالب فى ثلاثة تقارير تفتيش بدرجة «فوق المتوسط» · تخطيه فى الترقية لتقدير كفايته فى تقرير رابع بدرجة « متوسط » دون النظر الى الحالة المرضية التى صاحبته خلال فترة التفتيش والتى حصل بسببها على اجازة مرضية · أثره · اعتبار قرار التخطى غير مبرر ·		
(الطلبات ارقام ١٣ ، ١٤ ، ٧٤ لسنة ٤٥ق ، ١٢٣ لسنة ٤٧ق « رجال القضاء » ـ جلسة ١٩٨١/١/٢٧)	٣	١٧
٢ ـ الحكم بالغاء قرار تخطى الطالب فى الترقية · مؤداه · انسحاب أثر ذلك الى القرارات اللاحقة التى من شأنها اقصاؤه عن الترقية أسوة بزملائه الذين يلونه فى الأقدمية · شرطه · عدم وجود مسوغ طارىء يحول دون ترقيته ·		
(الطلبات ارقام ١٣ ، ١٤ ، ٧٤ لسنة ٤٥ق ، ١٢٣ لسنة ٤٧ق « رجال القضاء » ـ جلسة ١٩٨١/١/٢٧)	٣	١٧

	القاعدة	الصفحة
٣ ـ تعيين الطالب وهو من غير رجال القضاء أو النيابة العامة فى احـــدى الوظائف القضائية • أثره • وجوب ألا يقل مرتبه عن مرتب من يليه فى الاقدمية • اجراء التسوية يكون وقت الحاقه بالعمل القضائى •		
(الطلب رقم ٦٢ لسنة ٥٠ق « رجال القضاء » ـ جلسة ١٩٨١/٦/٢٣)	١٢	٥٧
٤ ـ تعيين الزميل المطلوب المســاواة به قاضـــياً فى تاريخ لاحق لتعيين الطالب • أثره طلب الأخير مساواة مرتبه به • لا محل له • لا يخل ذلك بحقه فى المطالبة مستقبلا بما قد يترتب له من حقوق اعمالا للمادة ١ من القانون ١١ لسنة ١٩٨١ •		
(الطلب رقم ٦٢ لسنة ٥٠ق « رجال القضاء » ـ جلسة ١٩٨١/٦/٢٣)	١٢	٥٧
٥ ـ عضو المحكمة العليا الذى فقد وظيفته بالغاء قانون انشائها وعدم ادراجه فى تشكيل المحكمة الدستورية العليا • وجوب اعادته الى الجهة التى كان يعمل بهـــا فى الأقـــدمية التى كانت له فيهـــا بين زملائه • طلب تعيينـــه فى الوظيفة الأعلى • غير مقبول • لا يغير من ذلك احتفاظه بالدرجة والمرتب والبدلات بصفة شخصية •		
(الطلب رقم ٨٧ لسنة ٥٠ق « رجال القضاء » ـ جلسة ١٩٨١/١٢/٢٩)	١٩	٨٢

تفتيش

	القاعدة	الصفحة
١ ـ التفتيش على عمل القاضى • جواز اجراؤه فى أية فترة خلال العام القضائى • لجهة الادارة السلطة الكاملة فى تقدير ملاءمة فترة التفتيش •		
(الطلب رقم ١٦ لسنة ٤٩ق « رجال القضاء » ـ جلسة ١٩٨١/١/١٣)	١	٥
٢ ـ ثبوت أن تقدير كفاية الطالب بدرجة متوسط يتفق مع الواقع ، أثره، حصوله فى تقارير التفتيش السابقة أو التقرير اللاحق على درجـة فوق المتوسط لا أثر له ، علة ذلك •		
(الطلب رقم ١٦ لسنة ٤٩ق « رجال القضاء » ـ جلسة ١٩٨١/١/١٣)	١	٥
٣ ـ تقدير كفاية الطالب فى ثلاثة تقارير تفتيش بدرجة « فوق المتوسط » • تخطية فى الترقية لتقدير كفايته فى تقرير رابع بدرجة « متوسط » دون		

القاعدة | الصفحة

النظر الى الحالة المرضية التى صاحبته خلال فترة التفتيش والتى حصل بسببها على اجازة مرضية · أثره · اعتبار قرار التخطى غير مبرر ·

(الطلبات ارقام ١٣ ، ١٤ ، ٧٤ لسنة ٤٥ ، ١٢٣ لسنة ٤٧ق « رجال القضاء » ـ جلسة ١٩٨١/١/٢٧) ٣ ١٧

(خ)

خدمات اجتماعية

« صندوق الخدمات »

١ ـ القانون ٣٦ لسنة ١٩٧٥ بانشاء صندوق الخدمات لأعضاء الهيئات القضائية ، القرارات التى تصدر تنفيذا لهذا القانون في شأن من شئون رجال القضاء · اختصاص محكمة النقض بطلب الغائها ·

(الطلب رقم ١٦ لسنة ٥٠ق « رجال القضاء » ـ جلسة ١٩٨١/١/٢٧) ٢ ٨

٢ ـ صندوق الخدمات لأعضاء الهيئات القضائية· تمتعه بشخصية اعتبارية طلب التعويض المؤسس على مخالفة قرار وزير العدل بحرمان الطالب من خدمات الصندوق · توجيهه الى وزير العدل · صحيح ·

(الطلب رقم ١٦ لسنة ٥٠ق « رجال القضاء » ـ جلسة ١٩٨١/١/٢٧) ٢ ٨

٣ ـ صندوق الخدمات لأعضاء الهيئات القضائية · نطاق خدماته · الأصل توفيرها لأعضاء الهيئات الحاليين والسابقين وأسرهم · وقف سريانها فى حالات معينة · لا مخالفة فيه للقانون · استمرار العضو السابق فى ممارسة مهنة المحاماة · عدم استحقاقه وأسرته التمتع بخدمات الصندوق ·

(الطلب رقم ١٦ لسنة ٥٠ق « رجال القضاء » ـ جلسة ١٩٨١/١/٢٧) ٢ ٨

٤ ـ احالة الطالب الى المعاش · استمراره فى ممارسة المحاماة · أثره · عدم استحقاقه وأسرته التمتع بخدمات الصندوق الصحية والاجتماعية ·

(الطلب رقم ٥٠ لسنة ٥٠ق « رجال القضاء » ـ جلسة ١٩٨١/١١/٣) ١٣ ٦٠

القاعدة | الصفحة

« الاعانة الاجتماعية »

١ ـ احالة عضو الهيئة القضائية الى المعاش • استحقاقه الاعانة الاجتماعية ما لم يقم به مانع من موانع الاستحقاق • اشتغاله بعد ذلك بعمل آخر • لا أثر له •

(الطلب رقم ١٦ لسنة ٥٠ق « رجال القضاء » ـ جلسة ١٩٨١/١/٢٧) ٢ ٨

٢ ـ احالة عضو الهيئة القضائية ـ السابق عمله بالخارج عن طريق الاعارة أو التعاقد الشخصى ـ الى المعاش • استحقاقه الاعانة الاجتماعية • شرطه •

(الطلب رقم ٥٠ لسنة ٥٠ق « رجال القضاء » ـ جلسة ١٩٨١/١١/٣) ١٣ ٦٠

(ص)

صلاحية

صلاحية ـ صندوق الخدمات

١ ـ عمل مجلس الصلاحية • ماهيته • مجرد تقييم لحالة القاضى فى مجموعها من حيث صلاحيته للاستمرار فى وظيفته القضائية • لا يعتبر من قبيل المحاكمة التأديبية •

(الطلب رقم ٤٥ لسنة ٥٠ق « رجال القضاء » ـ جلسة ١٩٨١/١٢/٨) ١٦ ٧١

٢ ـ ثبوت فقد القاضى لأسباب الصلاحية لولاية القضاء • مؤداه • وجوب احالته الى المعاش أو نقله الى وظيفة غير قضائية •

(الطلب رقم ٤٥ لسنة ٧٠ق « رجال القضاء » ـ جلسة ١٩٨١/١٢/٨) ١٦ ٧١

صندوق الخدمات

« راجع خدمات اجتماعية »

(ع)

عزل

	القاعدة	الصفحة
١ ـ عدم تقديم الطالب دليلا على أن ضررا ماديا لحقه نتيجة عزله من وظيفته القضائية • أثره • الغاء قرارات عزل القضاة تشريعاً أو قضاء • اعتبار ذلك تعويضاً مناسبا •		
(الطلبان رقما ٤٩ لسنة ٤١ق ، ٢ لسنة ٤٣ « رجال القضاء » ـ جلسة ١٩٨١/١/٣١)	٤	٢٥
٢ ـ قرار المجلس الأعلى للهيئات القضائية بالموافقة على فصل الطالب من وظيفته • ليس من قبيل القرارات الادارية النهائية • الطعن فيه غير جائز		
(الطلب رقم ١٩ لسنة ٥٠ق « رجال القضاء » ـ جلسة ١٩٨١/١٢/٢٩)	١٨	٧٧

(ق)

قرار ادارى

	القاعدة	الصفحة
١ ـ القانون ٣٦ لسنة ١٩٧٥ بانشاء صندوق الخدمات لأعضاء الهيئات القضائية ، القرارات التى تصدر تنفيذا لهذا القانون فى شأن من شئون رجال القضاء • اختصاص محكمة النقض بطلب الغائها •		
(الطلب رقم ١٦ لسنة ٥٠ق « رجال القضاء » ـ جلسة ١٩٨١/١/٢٧)	٢	٨
٢ ـ القرارات الادارية النهائية المتعلقة بشأن من شئون رجال القضاء • اختصاص محكمة النقض بطلب الغائها أو التعويض عنها • طلب التعويض عن الأضرار الناشئة عن الأعمال المادية • خروجه عن ولاية محكمة النقض •		
(الطلبان رقما ٤٩ لسنة ٤١ق ، ٢ لسنة ٤٣ق « رجال القضاء » ـ جلسة ١٩٨١/٣/٣١)	٤	٢٥
٣ ـ صدور قرار جمهورى بترقية الطالب لوظيفة مستشار رغم عدم بلوغه		

(ك)

درجة الكفاية

	القاعدة	الصفحة
٣ ـ تعديل كفاية الطالب الى درجة « فوق المتوسط » . أثره . الغاء القرار فيما تضمنه من تخطيه فى الترقية وما يترتب على ذلك من آثار .		
(الطلب رقم ٨٢ لسنة ٥٠ق « رجال القضـــاء » ـ جلسة ١٩٨١/٦/٢٣)	٨	٤٥
٤ ـ طلب تعديل كفاية الطالب فى تقرير التفتيش الى درجة «فوق المتوسط» ثبوت أن مآخذ التقرير لم يكن لمعظمها أثر وأنه فصل فى عدد كبير من القضايا اقتضت جهدا فى الفصل فيها . أثره . اجابته طلبه .		
(الطلب رقم ٨٢ لسنة ٥٠ق « رجال القضاء » ـ جلسة ١٩٨١/٦/٢٣)	٨	٤٥

(م)

مرتبات ـ معاشات

مرتبات

	القاعدة	الصفحة
١ ـ أعضاء الهيئات القضائية الذين أعيدوا الى وظائفهم بأحكام قضائية أو تطبيقاً للقانون ٤٣ لسنة ١٩٧٣ . عدم استحقاقهم لفروق مالية .		
(الطلبان رقما ٤٩ لسنة ٤١ق ، ٢ لسنة ٤٣ق ـ جلسة ١٩٨١/١/٣١)	٤	٢٥
٢ ـ تعيين الطالب وهو من غير رجال القضـــاء أو النيابة العامـــة فى احدى الوظائف القضـــائية . أثره . وجوب ألا يقـــل مرتبه عن مرتب من يليه فى الأقدمية . اجراء التسوية يكون وقت الحاقه بالعمل القضائى .		
(الطلب رقم ٦٢ لسنة ٥٠ق « رجال القضاء » ـ جلسة ١٩٨١/٦/٢٣)	١٢	٥٧
٣ ـ تعيين الزميل المطلوب المساواة به قاضيا فى تاريخ لاحق لتعيين الطالب أثره . طلب الأخير مساواة مرتبه به . لا محل له . لا يخل ذلك بحقه فى المطالبة مستقبلا بما قد يترتب له من حقوق اعمالا للمادة ١ من القانون ١١ لسنة ١٩٨١ .		
(الطلب رقم ٦٢ لسنة ٥٠ق « رجال القضاء » ـ جلسة ١٩٨١/٦/٢٣)	١٢	٥٧

معاشات

	القاعدة	الصفحة
١ ـ طلبات رجال القضـاء والنيابة بحسـاب مدة ضمن مدة الاشتراك فى التـأمين · من المنازعات الخاصة بالمعاشات والمكافآت · اختصـاص محكمة النقض دون غيرها بنظرها ولو كانت المدة محل النزاع سابقة على التحاقهم بالقضاء أو النيابة العامة · **(الطلب رقم ٢٩ لسنة ٥٠ق « رجال القضاء » ـ جلسة ١٩٨١/٦/٢٣)**	٧	٣٨
٢ ـ طلب رجل القضاء ضم مدة خدمة سابقة له بوزارة الداخلية طبقاً للمادة ٣٢ من القانون ٧٩ لسنة ١٩٧٥ · وجوب عرض المنازعة على اللجنة المختصة بهيئة التأمين · لجوئه الى المحكمة مباشرة · أثره · عدم قبول الطلب · مادة ١٥٧ من القانون ٧٩ لسنة ١٩٧٥ · طلب رجل القضاء ضم مدة خدمة سابقة له طبقا للمـادة ١٧٦ من القـانون ٧٩ لسـنة ١٩٧٥ · توجيهه الى وزير العدل · جواز اللجوء الى القضاء مباشرة دون عرض على اللجنة المنصوص عليها فى المادة ١٥٧ من القانون ٧٩ لسنة ١٩٧٥ · عـلة ذلك · **(الطلب رقم ٢٩ لسنة ٥٠ق « رجال القضاء » ـ جلسة ١٩٨١/٦/٢٣)**	٧	٣٨
٣ ـ طلب رجل القضـاء ضم مدة خدمة سـابقة طبقا للمادة ١٧٦ لسـنة ١٩٧٥ المعدل · شرطه · أن يكون قد فصـل من عمـله السـابق بغير الطريق التأديبى · **(الطلب رقم ٢٩ لسنة ٥٠ق « رجال القضاء » ـ جلسة ١٩٨١/٦/٢٣)**	٧	٣٨
٤ ـ اللجوء الى القضـاء قبل تقديم طلب الى الهيئـة العامة للتـأمين والمعاشات لعرض النزاع على اللجنة المختصة · أثر ذلك · عدم قبول الطلب · المادة ١٥٧ من القانون ٧٩ لسنة ١٩٧٥ · **(الطلب رقم ٢ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨١/٦/٢٣)**	٩	٤٨

الموضوع	القاعدة	الصفحة
٥ ــ المنازعات الناشئة عن تطبيق أحكام قانون التأمين الاجتماعى رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ ٠ وجوب عرضها على اللجان المختصة قبل اللجوء الى القضاء ٠ مخالفة ذلك ٠ أثره ٠ عدم قبول الطلب ٠ **(الطلبان رقما ٦٠ لسنة ٤٩ ، ١٠٤ لسنة ٥٠ق « رجال القضاء ») جلسة ١٩٨١/١٢/٨)**	١٤	٦٤
٦ ــ لجوء المؤمن عليه الى التحكيم الطبى ليس الزاميا ٠ اختيــاره هــذا الطريق لاقتضاء حقوقه ٠ أثره ٠ وجوب التزامه بقرار لجنة التحكيم علة ذلك ٠ نهائية القرار وعدم قابليته للطعن ٠ **(الطلبان رقما ٦٠ لسنة ٤٩ ، ١٠٤ لسنة ٥٠ق « رجال القضاء ») جلسة ١٩٨١/١٢/٨)**	١٤	٦٤

(ب) الاحكام الصادرة فى المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية

القاعدة | الصفحة

(أ)

اثبات ـ اثراء بلا سبب ـ أجانب ـ أحوال شخصية ـ اختصاص ـ ارتفاق ـ ارث ـ استئناف ـ اصلاح زراعى ـ اعلان ـ افلاس ـ التزام ـ التصاق ـ التماس اعادة النظر ـ أمر أداء ـ أمر على عريضة ـ أهلية ـ ايجار

اثبات

عبء الاثبات

١ ـ قواعد الاثبات ليست من النظام العام • عدم جواز التحدى لأول مرة امام محكمة النقض بمخالفة محكمة الموضوع لقاعدة تتعلق بتحديد المكلف بالاثبات .

(الطعن رقم ١١٥٧ لسنة ٤٧ق ـ جلسة ١٩٨١/٤/٢٨) ٢٣٨ ١٣٠٤

٢ ـ العرف أو العادة التجارية . على المدعى بقيامها اثبات وجودها وان المتعاقدين قصدا الالتزام بها واتباعها .

(الطعن رقم ١٦٠ لسنة ٤٧ق ـ جلسة ١٩٨١/١/٢٦) ٦٥ ٣٢١

اجراءات الاثبات :

(اولا) الاحالة للتحقيق .

١ ـ طلب الاحالة الى التحقيق . عدم التزام محكمة الموضوع باجابته متى وجدت فى الاوراق ما يكفى لتكوين عقيدتها .

(الطعن رقم ٨٢٦ لسنة ٤٧ق ـ جلسة ١٩٨١/٣/٣) ١٤٠ ٧٤٣

القاعدة | الصفحة

(ثالثا) انكار التوقيع :

مناقشة الخصم موضوع المحرر العرفى المحتج به عليه · أثره · عدم قبول انكار التوقيع · مادة ٣/١٤ اثبات · حقه فى الطعن بتزويره فى اية حالة كانت عليها الدعوى .

(الطعن رقم ٩٨٣ لسنه ٤٧ق ـ جلسة ١٩٨١/٢/٢٥) ١٢٧ ٦٦٣

(رابعا) الادعاء بالتزوير :

(راجع تزوير)

(خامسا) ندب الخبراء .

ـ أخذ محكمة الموضوع بتقرير الخبير محمولا على أسبابه · عدم التزامها بالرد استقلالا على الطعون الموجهة اليه أو باتخاذ اجراء آخر من اجراءات الاثبات ·

(الطعن رقم ٦٦٥ لسنه ٤٧ق ـ جلسة ١٩٨١/١/٢٧) ٧١ ٣٦٠

(سادسا) العدول عن اجراءات الاثبات .

١ ـ استناد المحكمه الى ادلة الدعوى القائمه أمامها · بيان ضمنى لسبب عدولها عن تنفيذ ما امرت به من تقديم مستندات .

(الطعن رقم ٢٣ لسنة ٤٩ق ـ جلسة ١٩٨١/٢/٢٤) ١٢١ ٦٢٢

٢ ـ عدول المحكمة عما أمرت به من اجراء الاثبات لوجود أوراق فى الدعوى كافية لتكوين عقيدتها · عدم بيانها صراحة أسباب هذا العدول لا خطأ · علة ذلك ·

(الطعن رقم ٤٣٢ لسنة ٤٨ق ـ جلسة ١٩٨١/٤/٢٠) ٢١٩ ١١٨٨

٣ ـ عدول محكمة الموضوع عما أمرت به من اجراءات الاثبات . عدم التزامها ببيان أسبابه · شرطه · اتخاذها الاجراء من تلقاء نفسها ·

(الطعن رقم ٥٨ لسنة ٤٨ق ـ جلسة ١٩٨١/٤/٢٣) ٢٢٨ ١٢٣٨

	القاعدة	الصفحة
# طرق الاثبات		
(أولا) مسائل عامة :		
١ ـ قواعد الاثبات · ليست من النظام العام . اثره . جواز مخالفتها صراحة أو ضمناً ·		
(الطعن رقم ١٢٨ لسنة ٤٨ق ـ جلسة ١٩٨١/١/٢٦)	٦٦	٣٣١
٢ ـ قواعد الاثبات غير متعلقة بالنظام العام · السكوت عن التمسك بها أمام محكمة الموضوع · اعتباره قبولا للاثبات بغير الطريق الذى رسمه القانون .		
(الطعن رقم ٤٣٢ لسنة ٤٨ق ـ جلسة ١٩٨١/٤/٢٠)	٢١٩	١١٨٨
٣ ـ طلب اجراء التحقيق او ندب خبير آخر فى الدعوى . لمحكمة الموضوع عدم الاستجابة اليه دون أن تلتزم ببيان سبب الرفض ·شرطذلك·		
(الطعن رقم ٨٤١ لسنة ٤٦ق ـ جلسة ١٩٨١/٢/٢٥)	٢١٨	٦٧١
٤ ـ وجوب بيان الوقائع المطلوب اثباتها بمنطوق حكم الاثبات .م ٧١ اثبات . علته . تجاوز التحقيق تلك الوقائع . أثره . بطلان غيرمتعلق بالنظام العام · التحدى به أمام محكمة النقض · شرطه ·		
(الطعن رقم ٦٧٣ لسنة ٤٦ جلسة ١٩٨١/٤/٢٥)	٢٣٠	١٢٥١
٥ ـ اغفال حكم الاثبات الاذن للخصم بنفى ما صرح لخصمه باثباته. لا ينفى حقه فى طلب سماع شهوده . التحدى بذلك لأول مرة أمام محكمة النقض . غير جائز .		
(الطعن رقم ٦٧٣ لسنة ٤٦ جلسة ١٩٨١/٤/٢٥)	٢٣٠	١٢٥١
٦ ـ اعتداد الحكم بعمل الدائن واتخاذه دليلا لصالحه ضد المدين · خطـأ .		
(الطعن رقم ٨١٣ لسنة ٤٩ جلسة ١٩٨١/١/٢٠)	٤٩	٢٤٠

	القاعدة	الصفحة
١٣ ــ لمحكمة الموضوع أن تقضى برد وبطلان أى محرر ولو لم يدع أمامها بتزويره • مادة ٥٨ • اثبات • وجوب اقامة قضائها على أسباب مؤدية لما خلصت اليه • مثال لاستدلال فاسد فى شأن عقد ايجار أماكن •		
(الطعن رقم ٦٥٤ لسنة ٥٠ق ــ جلسة ١٩٨١/٢/٢١)	١٠٩	٥٦٤
١٤ ــ اعلان الرغبة فى الأخذ بالشفعة • ورقة من أوراق المحضرين • الكتابة شرط للاعتراف بوجودها أثره . عدم جواز استكمال النقص فى بيانها بدليل غير مستمد منها • عدم اعتداد الحكم باقرار البائع باعلان الشفيع اياه بالرغبة فى تاريخ معين • لاخطأ • علة ذلك •		
(الطعن رقم ٤١٧ لسنة ٤٨ق ــ جلسة ١٩٨١/٤/٢٩)	٢٤٣	١٣٣٤
١٥ ــ بيع مشترى العقار المشفوع فيه لمشتر ثان قبل اعلان الرغبة فى الأخذ بالشفعه او قبل تسجيلها . مادة ٩٣٨ مدنى • مؤداه . عدم جواز الأخذ بالشفعة الا من المشترى الثانى . شرط ذلك . ألا يكون البيع الثانى صورياً • للشفيع اثبات الصورية بكافة الطرق •		
(الطعن رقم ٢١٨ لسنة ٤٦ق ــ جلسة ١٩٨١/١/٦)	٢٤	١١٠
١٦ ــ طلب الزام الخصم بتقديم محرر تحت يده . شرط قبوله . المواد ٢٠ ــ ٢٢ من قانون الاثبات •		
(الطعن رقم ٤١٧ لسنة ٤٨ق ــ جلسة ١٩٨١/٤/٢٩)	٢٤٣	١٣٣٤
(ثانيا) الاثبات بالكتابة :		
١ ــ اعلان الرغبة فى الأخذ بالشفعة . ورقة من اوراق المحضرين . الكتابة شرط للاعتراف بوجودها . أثره • عدم جواز استكمال النقص فى بيانها بدليل غير مستمد منها • عدم اعتداد الحكم باقرار البائع باعلان الشفيع اياه بالرغبه فى تاريخ معين . لا خطأ . علة ذلك •		
(الطعن رقم ٤١٧ لسنة ٤٨ق ــ جلسة ١٩٨١/٤/٢٩)	٢٤٣	١٣٣٤
٢ ــ جواز الاثبات بشهادة الشهود فيما يجب اثباته بالكتابة عند		

القاعدة | الصفحة

وجود مانع أدبى . على من يدعى وجود هذا المـانع التمسك به . ليس لمحكمة الموضوع أن تقرر من تلقاء نفسها قيامه ·

(الطعن رقم ٩٨٠ لسنة ٤٧ق ـ جلسة ١٩٨١/٢/٢٥) ١٢٦ | ٦٥٧

٣ ـ المانع الأدبى . نسبى . يرجع للظروف التى انعقد فيها · تقدير قيامه . استقلال محكمة الموضوع به .

(الطعن رقم ٩٨٠ لسنة ٤٧ق ـ جلسة ١٩٨١/٢/٢٥) ١٢٦ | ٦٥٧

« مبدأ الثبوت بالكتابة »

مبدأ الثبوت بالكتابة · شرطه ·

(الطعن رقم ٩٨٠ لسنة ٤٧ق ـ جلسة ١٩٨١/٢/٢٥) ١٢٦ | ٦٥٧

(ثالثا) شهادة الشهود :

« راجع قاعده رقم ٢ من الاثبات بالكتابه »

« راجع شهاده الشهود فى مسائل الاحوال الشخصية »

ـ احوال شخصية : الاثبات فى مسائل الاحوال الشخصية

(رابعا) القرائن .

(ا) القرائن القانونيه :

١ ـ قرينة المـادة ٩١٧ مدنى · قيامها بتوافر شرطين · أثر ذلك · نقل عبء الاثبات على عاتق المتصرف اليه . لقاضى الموضوع سلطة التحقق من توافرها .

(الطعن رقم ٩٠٨ لسنة ٤٧ق ـ جلسة١٩٨١/٢/١٧) ١٠٣ | ٥٣٩

٢ ـ التحدى بعـدم توافر شرطى قرينة المـادة ٩١٧ مدنى استناداً الى صياغة العقد المطلوب ابطاله . غير جائز . علة ذلك ·

(الطعن رقم ٩٠٨ لسنة ٤٧ق ـ جلسة ١٩٨١/٢/٦٧) ١٠٣ | ٥٣٩

٣ ـ احتفاظ الواهبة بحيازة العين وبحقها فى الانتفـاع بها مدى

القاعدة | الصفحة

حياتها ، استناداً الى مشيئة المتصرف اليهما . اعمال قرينة المادة ٩١٧ مدنى · لا محل له ·

(الطعن رقم ٨٢٦ لسنة ٤٧ق ـ جلسة ١٩٨١/٣/٣) ١٤٠ | ٧٤٣

(ب) القرائن القضائية :

١ ـ اقامة الحكم قضاءه بصورية التصرف على جملة قرائن متساندة . عدم جواز مناقشة كل قرينة على حدة لاثبات عدم كفايتها . النعى على الحكم فى هذا الصدد · جدل موضوعى .

(الطعن رقم ١٧١٠ لسنة ٤٩ق ـ جلسة ١٩٨١/١/٢٦) ٦٧ | ٣٣٧

٢ ـ اقامة الحكم على أدلة وقرائن متساندة . عدم جواز مناقشة كل قرينة على حدة لاثبات عدم كفايتها فى ذاتها .

(الطعن رقم ٨٢٦ لسنة ٤٧ ـ جلسة ١٩٨١/٣/٣) ١٤٠ | ٧٤٣

(خامساً) الاقرار :

الاقرار القضائى : الاقرار المركب

١ ـ اقرار المطعون ضده بأن العملية محل الخلاف رست عليه ولكنه لم يقم بتنفيذها وانما تنازل عنها لآخر . اقرار مركب · عدم جواز تجزئته .

(الطعن رقم ٢٧٧ لسنة ٤٩ق ـ جلسة ١٩٨١/٢/٩) ٨٩ | ٤٥٨

٢ ـ سلطة محكمة الموضوع فى استخلاص الاقرار بالحق أو نفية . شرطه .

(الطعن رقم ٤٠٢ لسنة ٥٠ق ـ جلسة ١٩٨١/٢/٧) ٨٣ | ٤٢٥

اثراء بلا سبب

دعوى الاثراء بلا سبب لاتقوم حيث تقوم بين طرفى الخصومة رابطة عقدية . طلب المستأجر استرداد ما اوفاه من الاجرة لحرمانه من الانتفاع

القاعدة	الصفحة	
		بالعين المؤجرة . مرده عقد الايجار · عدم خضوعه للتقادم الثلاثى الوارد بالمادة ١٨٧ مدنى .
١٢٤	٦٤١	**(الطعن رقم ١١٢٤ لسنة ٤٧ق ـ جلسة ١٩٨١/٢/٢٥)**
		(راجع ايضا رد غير المستحق)

أجـانب

القاعدة	الصفحة	
		رعايا الدول العربية المرفوع عنهم الحراسة . انتفاعهم بأحكام القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٤ بشأن تسوية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة . علة ذلك .
١٣٠	٦٨٨	**(الطعن رقم ٦٨٨ لسنة ٤٩ق ـ جلسة ١٩٨١/٢/٢٦)**

احوال شخصية

المسائل الخاصة بالمسلمين :

(أولا) الطلاق

« مسكن الزوجية »

القاعدة	الصفحة	
		عقد ايجار الأماكن نسبى الأثر من حيث موضوعه وعاقديه · افادة الزوجة بالمسكن المؤجر لزوجها رهين باستمرار العلاقة الزوجية · حق المطلقة الحاضنة فى الاستقلال بمسكن الزوجية · شرطه · صدور الحكم بضم الصغار الى والدهم . اثره . فقد المطلقة لسندها فى حيازة المسكن ولو استمرت الحضانة من حيث الواقع ق٤٤ لسنة ١٩٧٩ المعدل لقانون الأحوال الشخصية .
١٥١	٨١٣	**(الطعن رقم ١٠١٥ لسنة ٤٦ق ـ جلسة ١٩٨١/٣/١٤)**

القاعدة | الصفحة

« التطليق للضرر »

١ ــ الحكم بالتطليق طبقاً للمادة ٦ من ق ٢٥ لسنة ١٩٢٩ . مناطه. أن يعجز القاضى عن الاصلاح بين الزوجين مع توافر شروط الضرر · عرض محكمة أول درجة الصلح ورفض الحاضر عن أحد الزوجين له · كافلاثبات عجز المحكمة . لا محل لاعادة عرضه مرة أخرى فى الاستئناف

(الطعن رقم ٢٧ لسنة ٥٠ق ــ جلسة ١٩٨١/٣/٣١) ١٨٣ ٩٨٩

٢ ــ التطليق للضرر . شرطه ، أن تصبح العشرة بين الزوجين مستحيلة بسبب ايذاء الزوج لزوجته بالقول أو بالفعل · معيار الضرر شخصى · استقلال محكمة الموضوع بتقدير الضرر ·

(الطعن رقم ٢٧ لسنة ٥٠ق ــ جلسة ١٩٨١/٣/٣١) ١٨٣ ٩٨٩

(والطعن رقم ٢٣ لسنة ٥٠ق ــ جلسة ١٩٨١/٣/٣١) ١٨٤ ٩٩٤

« التطليق للغيبة »

التطليق للغيبة . امكانية وصول الرسائل للزوج . وجوب امهاله واعذاره للاقامة مع زوجته المادة ١٣ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ . مدة الامهال · ليست من مواعيد المرافعات · أثر ذلك · ليس للاعذار شكل خاص . كفاية علم الزوج بما يقرره القاضى بشأن الامهال والاعذار ·

(الطعن رقم ١٣ لسنة ٤٨ق ــ جلسة ١٩٨١/١/٢٠) ٥١ ٢٤٧

(ثانيا) الاثبات فى مسائل الأحوال الشخصية :

«شهادة الشهود »

١ ــ الشهادة فى الفقه الحنفى . شروطها . كفاية توافق أقوال الشهود دون تطابقها مع بعض المدعى به ·

(الطعن رقم ٢٣ لسنة ٥٠ق ــ جلسة ١٩٨١/٣/٣١) ١٨٤ ٩٩٤

٢ ــ الأصل فى الشهادة معاينة الشاهد الشىء بنفسه . الاستثناء · أجازة الشهادة بالتسامع فى أحوال كالنسب والموت والنكاح . واقعه

القاعدة | الصفحة

رضاع الزوجين من أمراة واحدة . لا تقبل الشهادة عليها بالتسامع .

(الطعن رقم ١٧ لسنة ٥٠ق ـ جلسة ١٩٨١/٢/٢٤) ١١٩ ٦١٤

المسائل الخاصة بغير المسلمين :

(أولا) تغيير الطائفة أو الملة :

١ ـ تغيير الطائفة أو الملة لا يتم ولا ينتج أثره الا بقبول الطلب واتمام الطقوس والمظاهر الخارجية الرسمية .

(الطعن رقم ٤٦ لسنة ٤٨ق ـ جلسة ١٩٨١/١/٢٧) ٦٨ ٣٤٥

٢ ـ للجهات الكنسية تتبع مدى سلامة الانضمام اليها بعدحصوله. حقها فى ابطال الانضمام بعد قبوله اذا تبين عدم جديته · أثر ذلك . اعتبار الشخص باقياً على مذهبه القديم · لمحكمة الموضوع مراقبة ظروف الابطال والتحقق من صدوره فى نطاق السلطات الكنسية .

(الطعن رقم ٤٦ لسنة ٤٨ق ـ جلسة ١٩٨١/١/٢٧) ٦٨ ٣٤٥

(ثانيا) التطليق .

١ ـ استحكام النفور بين الزوجين الذى يجيز الحكم بالتطليق فى شريعة الأقباط الأرثوذكس . شرطه . مادة ٥٧ مجموعة ١٩٣٨ .

(الطعن رقم ٦٠ لسنة ٤٩ق ـ جلسة ١٩٨١/٢/٢٤) ١٢٠ ٦١٧

٢ ـ اعتداء أحد الزوجين على الآخر الذى يبرر التطليق فى شريعة الأقباط الأرثوذكس . شرطه . مادة ٥٥ مجموعة ١٩٣٨ . كفاية مساهمة الزوج فى الاعتداء ولو لم يبلغ فعله مبلغ الجريمة .

(الطعن رقم ٦٠ لسنة ٤٩ق ـ جلسة ١٩٨١/٢/٢٤) ١٢٠ ٦١٧

٣ ـ تحريض الزوجة أهلها على الاعتداء على زوجها بقصد تأديبه لا قتله . لا يتوافر به موجب التطليق فى شريعة الأقباط الأرثوذكس . مادة ٥٥ مجموعة ١٩٣٨ .

(الطعن رقم ٦٠ لسنة ٤٩ق ـ جلسة ١٩٨١/٢/٢٤) ١٢٠ ٦١٧

القاعدة | الصفحة

٤ ـ اضافة سبب آخر للتطليق امام محكمة أول درجة . طرح المحكمة الاستئنافية لهذا السبب على سند من عدم جواز اثارته لأول مرة أمامها . مخالفة للثابت بالأوراق .

(الطعن رقم ٤٢ لسنة ٤٩ق ـ جلسة ١٩٨١/٢/٢٤) ١٢٢ ٦٢٨

دعوى الأحوال الشخصية :

(أولا) المصلحة فى الدعوى :

المصلحة التى يقرها القانون . شرط لقبول الخصومة أمام القضاء . المقصود بالمصلحة . المطلق ليس له مصلحة فى طلب بطلان عقد زواج مطلقته بآخر .

(الطعن رقم ٨٠ لسنة ٥٠ق ـ جلسة ١٩٨١/٢/١٧) ١٠٤ ٥٤٤

(ثانيا) الحكم فى الدعوى .

٤ ـ القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ . وجوب اصدار الأحكام فى المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية والوقف طبقاً للمذهب الحنفى . الاستثناء . الأحوال التى ترد بشأنها قواعد قانونية خاصة .

(الطعن رقم ١٠ لسنة ٥٠ق ـ جلسة ١٩٨١/٤/٢١) ٢٢٢ ١٢٠٥

(ثالثا) الطعن فى الحكم

« النقض »

الطعن بالنقض فى مسائل الأحوال الشخصية . وجوب رفعه بتقرير فى قلم كتاب محكمة النقض . مادتان ٨٨١ ، ٨٨٢ مرافعات . رفع الطعن بصحيفة اودعت قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه وورودها الى قلم كتاب محكمة النقض بعد الميعاد . اثره . بطلان الطعن .

(الطعن رقم ٦٧ لسنة ٤٩ق ـ جلسة ١٩٨١/٢/١٧) ١٠٥ ٥٤٧

القاعدة	الصفحة

الولاية على المـال :

(أولا) الوصاية على القاصر :

بلوغ القاصر احدى وعشرين سنة دون الحكم باستمرار الوصاية عليه أثره · ثبوت أهلية كاملة ·

(الطعنان رقما ٢٨١ ، ٩٥٢ لسنة ٤٩ق ـ جلسة ١٩٨١/٣/١٢) ١٤٧ ٧٨٦

(ثانيا) الطعن في الحكم :

وجوب استئذان محكمة الأحوال الشخصية اذا أراد الوصي رفع دعوى أو اقامة طعن من الطعون غير العادية · عدم جواز تمسك الغير بالبطلان المترتب على اغفال هذا الاجراء .

(الطعن رقم ٤٥ لسنة ٤٨ق ـ جلسة ١٩٨١/٤/٩) ٢٠٢ ١٠٨٥

اختصـــاص

(أولا) الاختصاص الدولى :

١ ـ اختصاص المحاكم المصرية الثابت لها وفقا للقانون المصرى · عدم جواز الخروج عنه · علة ذلك ·

(الطعن رقم ١٩٣٢ لسنة ٥١ق ـ جلسة ١٩٨٢/٥/٣)

(ثانيا) الاختصاص الولائى :

(أ) « مسائل عامة »

القضاء بعدم الاختصاص الولائى والاحالة · صيرورته نهائياً بعدم الطعن عليه · أثره · التزام المحكمة المحال اليها الدعوى بنظرها · عدم جواز طرح مسألة الاختصاص عليها من جديد ولو كان القضاء فيها مخالفاً للقانون .

(الطعن رقم ٥٢ لسنة ٥٠ق ـ جلسة ١٩٨١/١/١١) ٣٠ ١٤٩

٢ ـ ضريبة القيم المنقولة . اختصاص المحاكم صاحبة الولاية

القاعدة | الصفحة

العامة بكافة المنازعات الخاصة بها . لا ولاية للجان الطعن المشار اليها فى المواد ٥٠ ـ ٥٤ من قانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ بشأنها لا يغير من ذلك اخطار مصلحة الضرائب المول بالنموذجين ١٨ ، ١٩ .

(الطعن رقم ٤٩٧ لسنة ٤٧ق ـ جلسة ١٩٨١/١/١٢) ٣٧ | ١٨٣

٣ ـ تأميم الشركة وتبعيتها لمؤسسة عامة . احتفاظها بشخصيتها الاعتبارية . اعتبارها من أشخاص القانون الخاص وعلاقتها بالعاملين بها علاقة عقدية . مؤداه . اختصاص القضاء العادى بنظر دعوى العامل وان كان مصدر حقه قرار صادر من الوزير المختص .

(الطعن رقم ١٧٤ لسنة ٥٠ق ـ جلسة ١٩٨١/٢/٢٢) ١١٣ | ٥٨٨

٤ ـ سلطة رئيس الجمهورية بالأمر بفرض الحراسة على المؤسسات والشركات . ق ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ . عدم امتدادها الى أشخاص الشركاء . الأمر الجمهورى الصادر بالمخالفة لذلك . معدوم الأثر . علة ذلك . اختصاص القضاء العادى برفع ما ينتج عنه من آثار .

(الطعن رقم ٧٢ لسنة ٤٧ق ـ جلسة ٢٥ /١٩٨١/٣) ١٧٥ | ٩٤٥

٥ ـ المخالفات ضد النظام المنسوبة لربان السفينة . اختصاص مدير ادارة التفتيش البحرى أو من يقوم مقامه بحسب الأحوال بتوقيع جزاء عقابى عليه ق . ١٦٧ لسنة ١٩٦٠ . عدم اختصاص القضاء المدنى بالفصل فى المنازعة المتعلقة به .

(الطعن رقم ٨٩٠ لسنة ٤٣ق ـ جلسة ١٩٨١/٤/٥) ١٩٥ | ١٠٤٨

٦ ـ أراضى البرك والمستنقعات التى آلت الى الدولة . ق ١٧٧ لسنة ١٩٦٠ . اختصاص اللجنة المنصوص عليها فى المادة الأولى منه بطلبات استرداد الملكية دون غيرها . الالتجاء الى القضاء بطلب قيمة الارض . صحيح .

(الطعن رقم ٦٢٨ لسنة ٤٤ق ـ جلسة ١٩٨١/٤/٢١) ٢٢٠ | ١١٩٤

٧ ـ لجنة تسوية الديون المشكلة بالقانون ١٢ لسنة ١٩٤٢ . اختصاصها . قراراتها بتحديد علاقة طالب التسوية بدائنيه السابقة

	القاعدة	الصفحة
ديونهم على تاريخ تقديم الطلب . نهائية . عدم جواز الطعن أمام أى جهة قضائية .		
(الطعن رقم ٥٩١ لسنة ٤٧ق - جلسة ١٩٨١/٣/١٨)	١٥٦	٨٥١
(ب) « هيئات التحكيم » :		
اختصاص هيئه التحكيم بشأن منازعات العمل . مناطه . قانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ . المنازعة بين نقابة العمال وهيئة التأمينات بشأن حساب المعاش . اختصاص القضاء العادى بنظرها دون هيئات التحكيم.		
(الطعن رقم ١١٢٣ لسنة ٤٧ق - جلسة ١٩٨١/١/١١)	٣٢	١٥٨
٢ - اختصاص هيئات التحكيم فى القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ . شرطه . أن يكون جميع أطراف النزاع ممن عددتهم المادة ٦٦ منه .		
(الطعن رقم ٩٨؛ لسنة ٤٨ق - جلسة ١٩٨١/١/١٩)	٤٧	٢٣٠
(ج) « اختصاص محكمة النقض » :		
القانون ٣٦ لسنة ١٩٧٥ بانشاء صندوق الخدمات لاعضاء الهيئات القضائية ، القرارات التى تصدر تنفيذاً لهذا القانون فى شأن من شئون رجال القضاء . اختصاص محكمة النقض بطلب الغائها .		
(الطعن رقم ١٦ لسنة ٥٠ق - جلسة ١٩٨١/١/٢٧)	٢	٨
(د) « اختصاص المحكمة العليا » :		
١ - قرارات التفسير الصادرة من المحكمة العليا . لها ذات القوة الملزمة للنص الذى انصب عليه التفسير . ليس لأية جهة قضائية اخرى بحث توافر شروط طلب التفسير .		
(الطعن رقم ٢٤٦ لسنة ٤٩ق - جلسة ١٩٨١/٣/٢٤)	١٧٤	٩٣٩
٢ - صدور قرار التفسير من المحكمة العليا باختصاص محكمة الحراسة دون غيرها بنظر الأوامر الصادرة من المدعى العام الاشتراكى		

القاعدة | الصفحة

بمنع التصرف فى الأموال أو ادارتها . مؤداه · ليس لجهة القضاء العادى الفصل فى منازعة متعلقة بهذه الأوامر .

(الطعن رقم ٢٤٦ لسنة ٤٩ق ـ جلسة ١٩٨١/٣/٢٤) ١٧٤ | ٩٣٩

(هـ) « اختصاص محكمة الحراسة » :

(راجع اختصاص المحكمة العليا . الطعن ٢٤٦ لسنة ٤٩ق جلسة ٢٤/ ١٩٨١/٣)

(ثالثا) الاختصاص النوعى :

(أ) « مسائل عامة » :

١ ـ المنازعات الزراعية · اختصاص المحاكم الجزئية بنظرها . جواز استئناف أحكامها أمام المحاكم الابتدائية · ق ٦٧ لسنة ١٩٧٥ · مؤدى ذلك · الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية . انتهائى . عدم جواز الطعن فيه بالاستئناف .

(الطعن رقم ١٢٥٧ لسنة ٤٧ق ـ جلسة ١٩٨١/١/١٤) ٤١ | ٢٠٣

٢ ـ الاختصاص بسبب نوع الدعوى أو قيمتها . متعلق بالنظام العام · الحكم الصادر فى الموضوع . اشتماله حتماً على قضاء ضمنى فى شأن الاختصاص .

(الطعن رقم ٢٤٦ لسنة ٤٧ق ـ جلسة ١٩٨١/١/٢٨) ٧٦ | ٣٨٩

٣ ـ اختصاص قاضى الأداء بالاذن بتوقيع الحجز · مادة ٢١٠ مرافعات . استثناء . عدم اختصاصه بمنازعات التنفيذ المتعلقة باذن الحجز الذى أصدره ·

(الطعن رقم ٦٥٤ لسنة ٤٧ق ـ جلسة ١٩٨١/٢/٢٥) ١٢٥ | ٦٤٨

٤ ـ المنازعة فى توقيع حجز على زراعة يجب توريدها للدولة أو بعد استصدار الحارس أمرا ببيعها وتوريد ثمنها الخزانة · منازعة موضوعية فى التنفيذ طالما أقيمت بين الحجز والبيع . علة ذلك .

(الطعن رقم ٦٥٤ لسنة ٤٧ق ـ جلسة ١٩٨١/٢/٢٥) ١٢٥ | ٦٤٨

	القاعدة	الصفحة
راجع ايضا تنعيف « قاضي التنفيذ » .		
(رابعا) اختصاص قيمي :		
١ ـ فصل المحكمة الابتدائية فى نزاع يدخل فى نصابها الانتهائى . عدم جواز الطعن فى حكمها بالاستئناف بحجة مخالفته قواعد الاختصاص علة ذلك .		
(الطعن رقم ١٠٦٤ لسنة ٤٧ق ـ جلسة ١٩٨١/١/١)	٢١	٩٧
٢ ـ تحديد نصاب الاستئناف . التزام المحكمة بتقدير قيمة الدعوى طبقاً لقواعد قانون المرافعات دون الاعتداد بتقدير الخصوم .		
(الطعن رقم ١٠٦٤ لسنة ٤٧ق ـ جلسة ١٩٨١/١/١)	٢١	٩٧
٣ ـ عدم جواز الاستئناف لقلة النصاب . تعلقه بالنظام العام وجوب تعرض المحكمة له من تلقاء نفسها .		
(الطعن ١٠٦٤ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٨١/١/١)	٢١	٩٧

ارتفــــاق

	القاعدة	الصفحة
١ ـ اكتساب حق ارتفاق بتخصيص المالك الأصلى . شرطه . اثبات اجتماع ملكية العقارين المرتفق والمرتفق به لمالك واحد واقامة الأخير علاقة تبعية بينهما حال اجتماع ملكيتهما له واستمرار هذه العلاقة لما بعد انفصال ملكيتهما .		
(الطعن رقم ١٩٩ لسنة ٤٧ق ـ جلسة ١٩٨١/١/١٥)	٤٢	٢٠٧
٢ ـ دعاوى حقوق ارتفاق الرى ، تعلقها بالانتفاع بالمياه ، اختصاص المحكمة الجزئية بنظرها م ٤٣ مرافعات .		
(الطعن رقم ١٤٢٦ لسنة ٤٧ق ـ جلسة ١٩٨١/٤/١٥)	٢١٢	١١٤١
٣ ـ المناور التى تعلو قاعدتها عن قامة الانسان المعتادة . عدم اشتراط أى مسافه لصحتها . م ٨٢١ مدنى . تقدير محكمة الموضوع الارتفاع المطلوب بـ ١٨٠ سم . لاخطأ .		
(الطعن رقم ١٩٩٣ لسنة ٥٠ق ـ جلسة ١٩٨١/٤/٢٢)	٢٢٦	١٢٢٨

	القاعدة	الصفحة
ارث		
١ ـ انتصاب الوارث خصما عن باقى الورثة فى الدعاوى التى ترفع من التركة او عليها . شرطه .		
(الطعن رقم ٣١٨ لسنة ٤٢ق ـ جلسة ١٩٨١/٢/١٦)	٩٩	٥١٦
(والطعن رقم ١٤٤٣ لسنة ٤٧ق ـ جلسة ١٩٨١/٣/٤)	١٤١	٧٥٥
٢ ـ أستقلال شخصية الوارث عن شخصية المورث. انفصال التركة عن اشخاص الورثة واموالهم الخاصة · مؤداه . عدم صحة توقيع الحجز لدين على المورث الا على تركته .		
(الطعن رقم ٢١٨ لسنة ٤٢ق ـ جلسة ١٩٨١/٢/١٦)	٩٩	٥١٦
٣ ـ قاعدة لا تركة الا بعد سداد الدين · مؤداها ·		
(الطعن رقم ٩٨٠ لسنة ٤٧ق ـ جلسة ١٩٨١/٢/٢٥)	١٢٦	٦٥٧
٤ ـ قرينة المادة ٩١٧ مدنى . قيامها بتوافر شرطين · أثر ذلك . نقل عبء الاثبات على عاتق المتصرف اليه · لقاضى الموضوع سلطة التحقق من توافرها ·		
(الطعن رقم ٩٠٨ لسنة ٤٧ق ـ جلسة ١٩٨١/٢/١٧)	١٠٣	٥٣٩
٥ ـ التحدى بعدم توافر شرطى قرينة المادة ٩١٧ مدنى استنادا الى صياغة العقد المطلوب ابطاله . غير جائز . علة ذلك .		
(الطعن رقم ٩٠٨ لسنة ٤٧ق ـ جلسة ١٩٨١/٢/١٧)	١٠٣	٥٣٩
« تصرفات الوارث »		
حق المتعاملين مع المورث فى التقدم على المتعاملين مع الوارث بالتأشير بحقوقهم فى هامش شهر حق الارث خلال سنة من حصوله · عدم التأشير فى الميعاد · جزاؤه · عدم الاحتجاج بالحق على المتعاملين مع الوارث ·		
(الطعن رقم ٥٣٩ لسنة ٤٧ق ـ جلسة ١٩٨١/٣/١٨)	١٥٧	٨٥٧

القاعدة | الصفحة

استئناف

(أولا) ميعاد الاستئناف :

مواعيد الطعن فى الأحكام – بدؤها كأصل عام من تاريخ صدورها . الاستثناء . م ٢١٣ مرافعات . تخلف الطاعن عن حضور الجلسات التالية لايداع الخبير تقريره وادعاء تزوير اعلانه بايداع التقرير ، احتساب ميعاد استئناف الحكم من تاريخ صدوره ، لاخطأ . علة ذلك .

(الطعن رقم ٧٣ لسنة ٤٨ق – جلسة ١٩٨١/٤/٥) ١٩٩ | ١٠٦٩

(ثانيا) رفع الاستئناف :

« الاستئناف الفرعى »

رفع المستأنف عليه استئنافاً فرعيا . شرطه . عدم قبوله للحكم المستأنف بعد رفع الاستئناف الأصلى . دفعه ببطلان الاستئناف واعتباره كأن لم يكن وطلبه تأييد الحكم المستأنف هو قبول منه للحكم بعد رفع الاستئناف .

(الطعن رقم ٥٨ لسنة ٥٠ق – جلسة ١٩٨١/٤/٢٦) ٢٣٧ | ١٢٩٧

(ثالثا) صحيفة الاستئناف :

١ – خلو أصل صحيفة الاستئناف المعلنة من توقيع محام . لا بطلان طالما أنه وقع على صورتها المودعة قلم الكتاب . قانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ .

(الطعن رقم ١٠٦٠ لسنة ٤٥ق – جلسة ١٩٨١/٢/٢٢) ١١٢ | ٥٧٩

(رابعا) اعلان الاستئناف :

١ – ميعاد الحضور أمام المحكمة الابتدائية ومحكمة الاستئناف جواز نقصه فى حالة الضرورة باذن من قاضى الأمور الوقتية ، وجوب اعلان صورة الاذن للخصم مع صحيفة الدعوى . م ٦٦ مرافعات .

(الطعن رقم ٢٨٠ لسنة ٤٨ق – جلسة ١٩٨١/٣/٩) ١٤٥ | ٧٧٥

	القاعدة	الصفحة
• تعجيل الاستئناف		
٢ ـ مدونات الحكم التى تظاهرها محاضر الجلسات . وجوب الاعتداد بها دون شهادة قلم الكتاب التى تأتى على خلافها • مثال فى تعجيل خصومة الاستئناف .		
(الطعن رقم ٧٨٣ لسنة ٤٦ق ـ جلسة ١٩٨١/٢/٢٨)	١٣٢	٧٠٤
« اعتبار الاستئناف كأن لم يكن »		
١ ـ قضاء المحكمة الاستئنافية بقبول الاستئناف شكلا . قضاء ضمنى برفض الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن •		
(الطعن رقم ١٤٤٨ لسنة ٤٧ق ـ جلسة ١٩٨١/٣/١٠)	١٤٦	٧٧٩
٢ ـ الدفع ببطلان اعلان صحيفة الاستئناف وباعتبار الاستئناف كأن لم يكن • ابداؤهما من غير الطاعن فى موضوع قابل للتجزئة • نعى الطاعن على قضاء الحكم بصددهما • غير مقبول • علة ذلك •		
(الطعن رقم ٧٢ لسنة ٤٧ق ـ جلسة ١٩٨١/٣/٢٥)	١٧٥	٩٤٥
(خامسا) شكل الاستئناف :		
قضاء المحكمة الاستئنافية بقبول الاستئناف شكلا . قضاء ضمنى برفض الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن •		
(الطعن رقم ١٤٤٨ لسنة ٤٧ق ـ جلسة ١٩٨١/٣/١٠)	١٤٦	٧٧٩
(سادسا) نصاب الاستئناف :		
١ ـ تحديد نصاب الاستئناف • التزام المحكمة بتقدير قيمة الدعوى طبقاً لقواعد قانون المرافعات دون الاعتداد بتقدير الخصوم .		
(الطعن رقم ١٠٦٤ لسنة ٤٧ق ـ جلسة ١٩٨١/١/١)	٢١	٩٧
٢ ـ عدم جواز الاستئناف لقلة النصاب . تعلقه بالنظام العام • وجوب تعرض المحكمة له من تلقاء نفسها .		
(الطعن رقم ١٠٦٤ لسنة ٤٧ق ـ جلسة ١٩٨١/١/١)	٢١	٩٧

القاعدة | الصفحة

(سابعا) جواز الاستئناف :

(ا) الأحكام الجائز استئنافها .

المنازعات الزراعية . اختصاص المحاكم الجزئية بنظرها . جواز استئناف احكامها أمام المحاكم الابتدائية . ق ٦٧ لسنة ١٩٧٥ . مؤدى ذلك . الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية . انتهائى . عدم جواز الطعن فيه بالاستئناف .

(الطعن رقم ١٢٥٧ لسنة ٤٧ق ـ جلسة ١٩٨١/١/١٤) ٤١ | ٢٠٣

(ب) الأحكام غير الجائز استئنافها .

١ ـ فصل المحكمة الابتدائية فى نزاع يدخل فى نصابها الانتهائى . عدم جواز الطعن فى حكمها بالاستئناف بحجة مخالفته قواعد الاختصاص. علة ذلك .

(الطعن رقم ١٠٦٤ لسنة ٤٧ق ـ جلسة ١٩٨١/١/١) ٢١ | ٩٧

٢ ـ تقدير التعويض عن نزع الملكية للمنفعة العامة ، ولاية المحكمة الابتدائية بصدده . اقتصارها على نظر الطعن فى قرار لجنة المعارضات . الحكم الصادر منها فى الطعن . غير قابل للاستئناف .

(الطعن رقم ٨٦٤ لسنة ٤٧ق ـ جلسة ١٩٨١/٤/٢٢) ٢٢٤ | ١٢١٩

(ثامنا) الخصوم فى الاستئناف :

١ ـ صدور الحكم الابتدائى على الخصم بصفته . اغفاله بيان هذه الصفة فى صحيفة الاستئناف . لا خطأ طالما أن ما ورد بها يفصح عن أنه أقام الاستئناف بذات الصفة التى اختصم بها أمام محكمة أول درجة .

(الطعن رقم ١١٢٧ لسنة ٤٩ق ـ جلسة ١٩٨١/٢/٢٢) ١١٥ | ٦٠٠

٢ ـ تغيير الصفة فى تمثيل الخصم عند رفع الاستئناف . تصحيح شكل الدعوى باختصام صاحب الصفة . لايعد ادخالا لخصم جديد فيها.

(الطعن رقم ١٧ لسنة ٤٠ق ـ جلسة ١٩٨١/٣/١) ١٣٦ | ٧٢٥

	القاعدة	الصفحة

(تاسعا) نطاق الاستئناف :

١ ـ الحكم الصادر من محكمة الاستئناف بندب خبير . قطعه فى أسبابه برفض خصم الدين من أصول التركة ٠ اكتساب هذا القضاء قوة الأمر المقضى. أثره ٠ منع المحكمة من اعادة بحث هذه المسألة أو العدول عن قضائها ولو باتفاق الخصوم . علة ذلك .

(الطعن رقم ٩٧٤ لسنة ٤٥ق ـ جلسة ١٩٨١/١/١٢) ٣٥ ١٧٥

٢ ـ صيرورة قضاء محكمة أول درجة فى شق من الخصومة نهائياً لعدم استئنافه . لا محل للنعى على الحكم الاستئنافى باغفاله الاشارة الى هذا الشق طالما لم يكن مطروحاً على المحكمة .

(الطعن رقم ٨٣٥ لسنة ٤٤ق ـ جلسة ١٩٨١/٢/١٥) ٩٥ ٤٩٢

٢ ـ رفض الحكم المطعون فيه بعض طلبات الطاعن وتأييده ما قضى له به ابتدائياً فى شق آخر ٠ اعتباره مشتملا على قضاء ضمنى برفض الاستئناف المقابل المرفوع منه ٠

(الطعن رقم ٨٣٥ لسنة ٤٤ق ـ جلسة ١٩٨١/٢/١٥) ٩٥ ٤٩٢

٣ ـ استئناف المحكوم له وحده للحكم الصادر بالتعويض طالبا زيادته ٠ أثره ٠ اكتساب الحكم الابتدائى حجية الشىء المقضى فيه فى شأن ثبوت المسئولية قبل المحكوم عليه ٠ عدم قبول منازعته أمام محكمة النقض فى هذا الخصوص . نطاق الطعن لا يتسع لغير الخصومة المطروحة فى الاستئناف .

(الطعن رقم ١٠٦٠ لسنة ٤٥ق ـ جلسة ١٩٨١/٢/٢٢) ١١٢ ٥٧٩

٤ ـ وظيفة محكمة الاستئناف ، نظر موضوع النزاع فى حدود طلبات المستأنف بكل ما اشتمل عليه من أدلة ودفوع وأوجه دفاع لتقول كلمتها فيه بقضاء مسبب يواجه عناصر النزاع الواقعية والقانونية .

(الطعن رقم ٥٩٦ لسنة ٤٥ق ـ جلسة ١٩٨١/٣/٢) ١٣٧ ٧٣٠

٥ ـ دعوى الضمان الفرعية . اعتبارها مطروحة على محكمة الاستئناف تبعا لاستئناف الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية . شرط ذلك .

(الطعن رقم ١١٥٩ لسنة ٤٧ق ـ جلسة ١٩٨١/٣/١٨) ١٥٩ ٨٦٦

القاعدة	الصفحة

« النقض والاحالة »

نقض الحكم والاحالة . التزام محكمة الاستئناف بالمسألة القانونية التى فصل فيها الحكم الناقض لايحول دون أن تبنى حكمها على فهم جديد لواقع تحصله من جميع عناصر الدعوى .

(الطعن رقم ١٢٦٨ لسنة ٤٨ق ــ جلسة ١٩٨١/٣/١٤) ١٥٢ ٨١٨

(عاشرا) الطلبات فى الاستئناف :

الادعاء بالمقاصة القضائية . سبيله .

(الطعن رقم ١٠٤١ لسنة ٤٧ق ــ جلسة ١٩٨١/٣/٢) ١٣٩ ٧٣٧

« **مالا يعد طلبا جديدا** »

اضافة سبب آخر للتطليق أمام محكمة اول درجة . طرح المحكمة الاستئنافية لهذا السبب على سند من عدم جواز اثارته لأول مرة امامها . مخالفة للثابت بالأوراق .

(الطعن رقم ٤٢ لسنة ٤٩ق ــ جلسة ١٩٨١/٢/٢٤) ١٢٢ ٦٢٨

(حادى عشر) الحكم فى الاستئناف :

« **سقوط الخصومة فى الاستئناف** »

انقطاع سير الخصومة لوفاة أو زوال صفة المدعى أو المستأنف . سقوط الخصومة فى حق الورثة أو صاحب الصفة . بدء سريانها من تاريخ اعلانهم ممن يتمسك بالسقوط بوجود الخصومة . لايغنى عن الاعلان العلم بقيام الخصومة بأى طريق آخر ، لايغير من ذلك قابلية موضوع الدعوى للتجزئة من عدمه .

(الطعن رقم ٦٤٠ لسنة ٥٠ق ــ جلسة ١٩٨١/٣/٢٣) ١٧٠ ٩١٦

(ثانى عشر)تسبيب الحكم الاستئنافى :

١ ــ تأيد المحكمة الاستئنافية للحكم الابتدائى محمولا على اسبابه . مؤداه .

(الطعن رقم ١٢٦٨ لسنة ٤٨ق ــ جلسة ١٩٨١/٣/١٤) ١٥٢ ٨١٨

القاعدة | الصفحة

٢ ـ استناد الحكم الى التحقيق الذى أجرته هيئة أخرى غير التى اصدرته . جائز . لمحكمة الاستئناف الاستناد الى التحقيق الذى أجرته محكمة الدرجة الأولى .

(الطعنان رقما ٨٣٤ ، ٨٦٠ لسنة ٥٠ق ـ جلسة ١٩٨١/٤/٢٥) ٢٣٢ | ١٢٦٢

اصـــلاح زراعى

تخفيض ثمن الأراضى الزراعية . قانون رقم ١٣٨ لسنة ١٩٦٤ . قاصر على الأراضى الموزعة على صغار الزراع .

(الطعن رقم ٦٢ لسنة ٤٧ق ـ جلسة ١٩٨١/١/١٣) ٤٠ | ١٩٧

« لجان الفصل فى المنازعات الزراعية »

المنازعات الزراعية ٠ اختصاص المحاكم الجـزئية بنظرها ٠ جـواز استئناف أحكامها أمام المحاكم الابتدائية . ق ٦٧ لسنة ١٩٧٥ ٠ مؤدى ذلك . الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية . انتهائى . عدم جواز الطعن فيه بالاستئناف .

(الطعن رقم ١٢٥٧ لسنة ٤٧ق ـ جلسة ١٩٨١/١/١٤) ٤١ | ٢٠٣

اعـــلان

(اولا) بيانات الاعلان :

١ ـ عدم وضوح اسم المحضر او توقيعه بورقة الاعلان . لا بطلان طالما أن المعلن اليه لم يدع أن من قام باجراء الاعلان من غير المحضرين .

(الطعن رقم ١٠٦٠ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٨١/٢/٢٢) ١١٢ | ٥٧٩

٢ ـ اغفال المحضر اثبات ساعة الاعلان ٠ لا بطلان طالما ان المعلن اليه لم يدع حصوله فى ساعة لا يجوز فيها اجراؤه فيها ٠

(الطعن رقم ١٠٦٠ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٨١/٢/٢٢) ١١٢ | ٥٧٩

	القاعدة	الصفحة
٣ ـ عدم بيان المحضر اسم وصفة من سلمت اليه صورة الاعلان من رجال الادارة . لا بطلان .		
(الطعن رقم ١٠٦٠ لسنة ٤٥ق ـ جلسة ١٩٨١/٢/٢٢)	١١٢	٥٧٩
(ثانيا) اعلان صحيفة الدعوى :		
عدم اعلان صحيفة الدعوى ، أثره • انعدام الحكم الصادر فيها . كفاية انكاره والتمسك بعدم وجوده ، دون حاجة للطعن فيه أو رفع دعوى اصلية ببطلانه .		
(الطعن رقم ٧٧٢ لسنة ٤٥ق ـ جلسة ١٩٨١/٤/٢١)	٢٢١	١٢٠٠
(ثالثا) الاعلان بالبريد :		
١ ـ اجراءات الاعلان بربط الضريبة . اختلافها عن اجراءات الاعلان فى قانون المرافعات . لائحة البريد . كيفية تسليم المراسلات المسجلة .		
(الطعن رقم ١٦٣ لسنة ٤٣ق ـ جلسة ١٩٨١/١/٢٦)	٦٢	٣٠٢
٢ ـ اغفال موزع البريد اثبات صفة من تسلم خطاب مصلحة الضرائب • عدم اعتداد الحكم بهذا الاعلان . صحيح • كشف تحريات الباحث عن أن من تسلم الاعلان تابع للممول • لا اثر له . علة ذلك .		
(الطعن رقم ١٦٣ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٨١/١/٢٦)	٦٢	٣٠٢
(رابعا) أعلان الطعن :		
« اعلان الاستئناف »		
ميعاد الحضور امام المحكمة الابتدائية ومحكمة الاستئناف جواز نقصه فى حالة الضرورة باذن من قاضى الأمور الوقتية ، وجوب اعلان صورة الاذن للخصم مع صحيفة الدعوى ، م ٦٦ مرافعات .		
(الطعن رقم ٢٨٠ لسنة ٤٨ق ـ جلسة ١٩٨١/٣/٩)	١٤٥	٧٧٥
« اعلان النقض »		
الحكم بسقوط الخصومة . شرطه . ان يكون عدم السير فى الدعوى		

القاعدة	الصفحة

راجعاً الى فعل المدعى أو امتناعه . تراخى قلم الكتاب فى تسليم أصل صحيفة الطعن بالنقص وصورها الى قلم المحضرين لاعلانها · لامحل للحكم بسقوط الخصومة . م ٢/٢٥٦ مرافعات .

(الطعن رقم ١١٢٠ لسنة ٤٧ق ـ جلسة ١٩٨١/٤/٢٨) ٢٣٩ ١٣١٠

(خامسا) بطلان الاعلان :

١ ـ الاعلان بطريقة تنطوى على الغش لمنع المعلن اليه من الدفاع فى الدعوى أو لتفويت مواعيد الطعن فى الحكم . باطل ولو استوفى ظاهريا الشكل القانونى . اغفال الحكم الرد على مثل هذا الدفاع . قصور .

(الطعن رقم ١٨٣ لسنة ٤٣ق ـ جلسة ١٩٨١/١/٢٨) ٧٥ ٣٨٦

٢ ـ الدفع ببطلان اعلان صحيفة الاستئناف وباعتبار الاستئناف كأن لم يكن · ابداؤهما من غير الطاعن فى موضع قابل للتجزئة . نعى الطاعن على قضاء الحكم بصددهما · غير مقبول · علة ذلك ·

(الطعن رقم ٧٢ لسنة ٤٧ ق ـ جلسة ١٩٨١/٣/٢٥) ١٧٥ ٩٤٥

افلاس

١ ـ شركة التوصية البسيطة · استقلال شخصيتها عن شخصية الشركاء فيها · اثر ذلك . الحكم باشهار افلاس الشركة .مؤداه. اشهار افلاس الشركاء المتضامنين فيها ، ولو لم يرد صراحة بالحكم .

(الطعا رقم ٤٧١ لسنة ٤٦ ق ـ جلسة ١٩٨١/٢/٩) ٨٨ ٤٥٠ - ٤٥٢

٢ ـ الحكم الصادر بافلاس شركة التوصية البسيطة فى مواجهة مديرها · حجة على الشركاء فيها ولو لم يختصموا فى الدعوى ·

(الطعن رقم ٤٧١ لسنة ٤٦ق ـ جلسة ١٩٨١/٢/٩) ٨٨ ٤٥٠ - ٤٥٢

٣ ـ البطلان المقرر بالمادة ٢٢٨ تجارى ، لمصلحة جماعة الدائنين وحدها . لايفيد منه المفلس أو كفيله أو المتعاقد معه ـ لوكيل جماعة الدائنين وحده التمسك به ·.

(الطعن رقم ٦١٥ لسنة ٤٦ ق ـ جلسة ١٩٨١/٣/٩) ١٤٤ ٧٧١

القاعدة | الصفحة

٣ ــ الوقوف عن الدفع الذى يبرر اشهار افــلاس التــاجر ــ ماهيته . استقلال محكمة الموضوع بتقديره .

(الطعن رقم ٣٨٠ لسنة ٤٨ ق ــ جلسة ١٩٨١/٣/٩) ١٤٥ | ٧٧٥

التــزام

(اولا) سبب الالتزام :

١ ــ احالة سند الشحن على شرط التحكيم المنصــوص عليه فى مشارطة ايجار السفينة . توقيع الشــاحن ــ وهـــو فى نفس الوقت المستأجر على هذه المشارطة · أثره · التزام المرسل اليه بذلك الشرط · خلو سند الشحن من توقيع الشاحن · لا أثر له فى هذه النتيجــة .

(الطعن رقم ٤٥٣ لسنة ٤٢ ق ــ جلسة ١٩٨١/٢/٩) ٨٧ | ٤٤٥

٢ ــ اقامة المستأجر انشاءات فى نطاق العين المؤجرة . تملـــك المؤجر لها منذ اقامتها · عدم التزام المستأجر بأجرة مستقلة عنها . اعتبار اجرة العين شاملة لانتفاع المستأجر بالبناء المستجد .

(الطعنان رقما ٨٢١ ، ٨٣٥ لسنة ٥٠ق ــ جلسة ١٩٨١/٤/١٨) ٢١٦ | ١١٦١

(ثانيا) اوصاف الالتزام :

« التضامن »

« التضامن بين المدينين »

الشريك المتضامن . مسئوليته فى أمواله الخاصة عن كافة ديــون الشركــة .

(الطعن رقم ٦٩٨ لسنة ٤٧ ق ــ جلسة ١٩٨١/٣/٢٦) ١٧٦ | ٩٥٣

« التضامن بين الدائنين »

الدائنون غير المتضامنين · مطالبة أحدهم بما يخص الآخر أو الفسخ

	القاعدة	الصفحة
لعدم الوفاء بنصيب غيره . شرطه . انصراف ارادة المتعاقدين الى عدم تجزئة الصفقة .		
(الطعن رقم ٤٨١ لسنة ٤٩ ق ـ جلسة ١٩٨١/٤/١٦)	٢١٣	١١٤٤
(ثالثا) تنفيذ الالتــزام :		
المنازعات المتعلقة بصحة الدين المنفذ به أو استحقاقه أو مقداره أو انقضاؤه لسبب لايتعلق بالنظام العام كالتقادم • وجوب التمسك به بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع . المنازعة بشأن انقضاء الدين بالوفاء . جواز ابدائها فى أية حالة كانت عليها الاجراءات .		
(الطعن رقم ٨٥٧ لسنة ٤٧ ق ـ جلسة ١٩٨١/١/٧)	٢٦	١٢٨
« الحق فى الحبس »		
١ ـ حق الحبس . ماهيته ، م٢٤٦ مدنى • الحكم ببطلان عقد البيع وتسليم العين المبيعة للبائعة دون الرد على دفع المشترية بحقها فى الحبس حتى تستوفى ما أدته من ثمن . خطأ وقصور .		
(الطعن رقم ٩١٩ لسنة ٥٠ ق ـ جلسة ١٩٨١/٤/١٤)	٢١٠	١١٢٨
٢ ـ حق المشترى فى حبس الثمن . مناطه . وجود سبب جدى يخشى معه نزع المبيع من تحت يده • م ٤٥٧ مدنى • تقدير جدية السبب • من سلطة قاضى الموضوع بلا رقابة من محكمة النقض متى اقام قضاءه على أسباب سائغة .		
(الطعن رقم ١١٩٢ لسنة ٤٧ ق ـ جلسة ١٩٨١/٤/٢٢)	٢٢٣	١٢١٢
٣ ـ حبس المشترى للثمن بوجه قانونى . لامحل لأعمال الفسخ الاتفاقى جزاء تخلفه عن الوفاء بالثمن •		
(الطعن رقم ١٤٥ لسنة ٤٨ ق ـ جلسة ١٩٨١/٤/٩)	٢٠٢	١٠٨٥
٤ ـ الشرط الفاسخ المقرر جزاء عدم وفاء المشترى بالثمن . شرطه • أن يكون التخلف عن الوفاء بغير حق .		
(الطعن رقم ١٤٥ لسنة ٤٨ق ـ جلسة ١٩٨١/٤/٩)	٢٠٢	١٠٨٥

القاعدة | الصفحة

٥ ـ التمسك بسقوط حق الخصم فى الدفع بعدم التنفيذ ، دفاع يخالطه واقع ٠ لا يجوز اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

(الطعن رقم ١٠٠١ لسنة ٤٦ ق ـ جلسة ١٩٨١/٤/١٤) ٢٠٩ | ١١٢٢

(رابعا) انقضاء الالتزام :

« الوفاء »

١ ـ الوفاء المبرىء لذمة المدين . الأصل أن يكون للدائن أو لنائبه. الاستثناء ٠ حالاته ٠ وكالة الزوجة عن زوجها لا تستخلص ضمنا ٠ اعتبار الحكم ايداع المدين الدين لدى زوجة الدائن وفاء مبرئا للذمـــة ، دون بيان سبيله الى ذلك . قصور .

(الطعن رقم ١٣٩٥ لسنة ٤٩ ق ـ جلسة ١٩٨١/١/١٣) ٣٨ | ١٨٩

٢ ـ الوفاء من الغير المبرىء لذمة المدين . شرطه . أن تتجه ارادته الى الوفاء بدين غيره .

(الطعن رقم ٧٦٢ لسنة ٤٨ ق ـ جلسة ١٩٨١/٣/١٦) ١٥٢ | ٨٢٨

٣ ـ المنازعات المتعلقة بصحة الدين المنفذ به أو استحقاقه أو مقداره أو انقضاؤه لسبب لايتعلق بالنظام العام كالتقادم . وجوب التمســـك به بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع . المنازعة بشأن انقضـــاء الدين بالوفاء ٠ جواز ابدائها فى أية حالة كانت عليها الاجراءات .

(الطعن رقم ٨٥٧ لسنة ٤٧ ق ـ جلسة ١٩٨١/١/٧) ٢٦ | ١٢٨

« المقاصــة القضائية »

الادعاء بالمقاصة القضائية . سبيله .

(الطعن رقم ١٠٤١ لسنة ٤٧ ق ـ جلسة ١٩٨١/٣/٢) ١٣٩ | ٧٣٧

	القاعدة	الصفحة

التصــاق

١ ــ ملكية البناء تطبيقا لقواعد الالتصاق · لا تؤول الا لمن يملك الأرض المقام عليها . المشترى للارض بعقد لم يسجل . ليس له طلب اعمال قواعد الالتصاق بشأن المبانى التى يحدثها الغير فيها .

(الطعن رقم ٢٥٤ لسنة ٥٠ ق ــ جلسة ١٩٨١/١/٢٨) ٧٢ ٣٦٧

٢ ــ ملكيه صاحب الأرض لما عليها وما تحتها من بناء أو غراس او منشآت أخرى . مادة ٩٢٢ مدنى . قرينة قانونية قابلة لاثبات العكس · عدم جواز التحدى بقواعد الالتصاق عند وجود اتفاق يخالفها ·

(الطعن رقم ٢٥٤ لسنة ٥٠ ق ــ جلسة ١٩٨١/١/٢٨) ٧٢ ٣٦٧

٣ ــ موافقة مستأجر الأرض للغير على البناء عليها · لا أثر لها فى تملكه هذا البناء طبقا لقواعد الالتصاق .

(الطعا رقم ٣٥٤ لسنة ٥٠ ق ــ جلسة ١٩٨١/١/٢٨) ٧٢ ٣٦٧

٤ ــ مشترى الأرض بعقد لم يسجل . له مصلحة فى مجابهة دعوى البانى بأحقيته فى تملك ما اقامه من بناء عليها . علة ذلك .

(الطعن رقم ٣٥٤ لسنة ٥٠ ق ــ جلسة ١٩٨١/١/٢٨) ٧٢ ٣٧٦

٥ ــ اقامة مشترى الأرض بعقد غير مسجل بناء عليها . ملكية المبانى للبائع بحكم الالتصاق ولو صدر ترخيص البناء باسم المشترى ·

(الطعن رقم ٤٦٥ لسنة ٤٧٠ ق ــ جلسة ١٩٨١/٢/٢٥) ١٢٣ ٦٣١

٦ ــ حسن نية البانى فى أرض لا يملكها · انحصار أثره فى منع صاحب الأرض من طلب الازالة .

(الطعن رقم ٣٥٤ لسنة ٥٠ ق ــ جلسة ١٩٨١/١/٢٨) ٧٢ ٣٦٧

٧ ــ اقامة الشريك على الشيوع بناء على جزء من الأرض الشائعة· تجاوزه الحصة المملوكة له . اعتباره بانيا فى ملك غيره ·

(الطعن رقم ١٢٤١ لسنة ٤٧ ق ــ جلسة ١٩٨١/٣/٢٤) ١٧٢ ٩٢٧

القاعدة | الصفحة

٨ ـ اقامة مالك النصف على الشيوع بناء على كامل الأرض دون رضاء الشريك الآخر . اعتباره بانياسىء النية بالنسبة للقدر الزائد . للشريك الآخر الحق فى استبقاء نصف البناء مقابل دفع قيمته مستحق الازالة ، م ٩٢٤ مدنى .

(الطعن رقم ١٢٤١ لسنة ٤٧ ق ـ جلسة ١٩٨١/٣/٢٤) ١٧٢ | ٩٢٧

التماس اعادة النظر

العبرة بالطلبات الختامية فى الدعوى . قضاء المحكمة فيما لم يطلبه الخصوم . وجه لالتماس اعادة النظر . قضاؤها بذلك وهى مدركة لحقيقة الطلبات . سبيل الطعن فيه هو النقض .

(الطعن رقم ١٢٨ لسنة ٤٨ ق ـ جلسة ١٩٨١/١/٢٦) ٦٦ | ٣٣١

أمر أداء

١ ـ الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها بالطريق العادى عن دين تتوافر فيه شروط استصدار أمر الأداء . دفع شكلى وليس دفعاً بعدم قبول . علة ذلك .

(الطعن رقم ٩٨٣ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٨١/٢/٢٥) ١٢٧ | ٦٦٣

٢ ـ اختصاص قاضى الأداء بالاذن بتوقيع الحجز . مادة ٢٩٠ مرافعات . استثناء . عدم اختصاصه بمنازعات التنفيذ المتعلقة باذن الحجز الذى أصدره .

(الطعن ٦٥٤ لسنه ٤٧ ق ـ جلسة ١٩٨١/٢/٢٥) ١٢٥ | ٦٤٨

الصفحة	القاعدة

أمر على عريضة

الأمر على عريضة ، ماهيته . اصدار القاضى له . لا يحول دون اصداره أمرا آخر على نقيضه • عدم فقدانه صلاحيته للفصل فى موضوع خصومة ذات الحق • علة ذلك •

(الطعن رقم ١٩٢٦ لسنة ٥٠ ق ـ جلسة ١٩٨١/٤/٢٩) ٢٤٠ | ١٣١٦

أهليــة

(أولا) الولاية والوصاية على القاصر

١ ـ بلوغ القاصر احدى وعشرين سنة دون الحكم باستمرار الوصاية عليه • أثره • ثبوت أهلية كاملة له •

(الطعنان رقما ٢٨١ ، ٩٥٢ لسنة ٤٩ق ـ جلسة ١٩٨١/٣/١٢) ١٤٧ | ٧٨٦

٢ ـ وجـوب استئذان محكمة الأحـوال الشـخصية اذا أراد الوصى رفع دعوى أو اقامة طعن من الطعون غير العـادية • عدم جواز تمسك الغير بالبطلان المترتب على اغفال هذا الاجراء •

(الطعن رقم ١٤٥ لسنة ٤٨ق ـ جلسة ١٩٨١/٤/٩) ٢٠٢ | ١٠٨٥

٣ ـ استئذان محكمة الأحوال الشخصية فى الدعاوى المرفوعة من القصر أو عليهم . هدفه . عدم جواز تمسك الغير بعدم اجرائه .

(الطعن رقم ١٤٥ لسنة ٤٨ق ـ جلسة ١٩٨١/٤/٩) ٢٠٢ | ١٠٨٥

« أهلية التصرف القانونى »

أهلية التصرف القانونى محل الوكالة • وجوب توافرها فى الموكل دون الوكيل . علة ذلك • جواز توكيل القاصر المميز فى تصرف لا أهلية له فيه .

(الطعن رقم ٤٩٧ لسنة ٥٠ق ـ جلسة ١٩٨١/١/١٧) ٤٤ | ٢١٩

القاعدة | الصفحة

« أهلية التقاضى »

الدعوى المستعجلة . قبولها . عدم اشتراط توافر أهلية التقاضى فى الخصوم . علة ذلك .

(الطعن رقم ٦٩ لسنة ٤٨ق ــ جلسة ١٩٨١/٣/٢٦) ١٧٧ ٩٦٠

(ثانيا) « مسائل عامة »

الطعن بالنقض ممن كان مختصما فى الاستئناف باعتباره بالغــا . تقديم المحامى الموقع على صحيفة الطعن ســند وكالة من وليه الطبيعى السابق عنه . أثره . عدم قبول الطعن .

(الطعنان رقما ٢٨١ ، ٩٥٢ لسنة ٤٩ق ــ جلسة ١٩٨١/٣/١٢) ١٤٧ ٧٨٦

ايجــار

القواعد العامة فى الايجــار :

(أولا) مسائل متنوعــة :

١ ــ للمستأجر حق حماية حيازته من تعرض الغير بكافة دعــاوى الحيازة ، سواء كان التعرض ماديا أو قانونيا . مادة ١٥٧٥ مدنى .

(الطعنان رقما ٢٥ ، ٢٨ لسنة ٥٠ ق ــ جلسة ١٩٨١/١/١) ٢٠ ٨٩

٢ ــ دعوى استرداد الحيازة . ماهيتها وشروطها . للمســتأجر حق رفعهــا .

(الطعنان رقما ٢٥ ، ٢٨ لسنة ٥٠ ق ــ جلسة ١٩٨١/١/١) ٢٠ ٨٩

٣ ــ موافقة مستأجر الأرض للغير على البناء عليها . لا أثر لها فى تملكه هذا البناء طبقــا لقواعد الالتصاق .

(الطعن رقم ٣٥٤ لسنة ٥٠ ق ــ جلسة ١٩٨١/١/٢٨) ٧٢ ٣٦٧

القاعدة الصفحة

٤ ــ حجية الحكم المانعة من اعادة النظر فى المسألة المقضى فيها . مناطها . تقييم مبانى منشأة تجارية لا يعد مسألة كلية شاملة يندرج فيها حق ايجار الأرض القامة عليها .

(الطعن رقم ٧٩٠ لسنة ٥٠ ق ــ جلسة ١٩٨١/٢/٢١) ١١١ ٥٧٣

٥ ــ دعوى الاثراء بلا سبب لاتقوم حيث تقوم بين طرفى الخصومة رابطة عقدية . طلب المستاجر استرداد ما أوفاه من الأجرة لحرمانه من الانتفاع بالعين المؤجرة . مرده عقد الايجار . عدم خضوعه للتقــادم الثلاثى الوارد بالمادة ١٨٧ مدنى .

(الطعن رقم ١١٢٤ لسنة ٤٧ ق ــ جلسة ١٩٨١/٢/٢٥) ١٢٤ ٦٤١

٦ ــ تعرض الغير للمستأجر فى انتفاعه بالعين المؤجــرة . تعيين حارس قضائى لادارتها بناء على طلب المستأجر . مؤداه . تمثيل الحارس له مع غيره من المتنازعين .

(الطعن رقم ١١٢٤ لسنة ٤٧ ق ــ جلسة ١٩٨١/٢/٢٥) ١٢٤ ٦٤١

« ايجار الأرض الفضاء »

الأرض الفضاء . تأجير المؤجرة لها لايفيد بأن الايجار اللاحق ورد على غير محل . اجراء المفاضلة بين المستأجرين . سبيله . مادة ٥٧٣ مدنى .

(الطعن رقم ٧٩٠ لسنة ٥٠ ق ــ جلسة ١٩٨١/٢/٢١) ١١١ ٥٧٣

(ثانيا) التزامات المؤجر

١ ــ مسئولية حارس البناء عن تهدمه قبل الغير ــ تقصيرية . مادة ١/١٧٧ مدنى . مسئوليته قبل المستأجرين ــ تعاقدية .

(الطعن رقم ٢٦٨ لسنة ٤٧ ق ــ جلسة ١٩٨١/١/٢٧) ٧٠ ٣٥٥

٢ ــ التزام المؤجر بتهيئة العين المؤجرة للانتفاع الذى اجرت له . غير متعلق بالنظام العام . جواز الاتفاق على ما يخالفه .

(الطعن رقم ٧٤٢ لسنة ٤٦ ق ــ جلسة ١٩٨١/٢/١٠) ٩١ ٤٦٨

القاعدة | الصفحة

٣ ــ تسليم العين المؤجرة تحققه بتسليمها وملحقاتها بحيث يمكن المستأجر من الانتفاع بها دون حائل ، م ٥٦٤ مدنى . المقصود بالملحقات لقاضى الموضوع تحديدها على ضوء المعايير الواردة فى المادتين ٤٣٢ ، ٥٦٦ مدنى .

(الطعن رقم ٥١٠ لسنة ٤٧ق ــ جلسة ١٩٨١/٤/١١) ٢٠٣ ١٠٩١

(ثالثا) التزامات المستاجر :

اقامة المستأجر انشاءات فى نطاق العين المؤجرة . تملك المؤجر لها منذ اقامتها . عدم التزام المستأجر بأجره مستقلة عنها . اعتبار أجرة العين شاملة لانتفاع المستأجر بالبناء المستجد .

(الطعنان رقما ٨٢١ ، ٨٣٥ لسنة ٥٠ق ــ جلسة ١٩٨١/٤/١٨) ٢١٦ ١١٦١

التشريعات الخاصة بايجار الأماكن :

(أولا) سريان أحكام القانون

١ ــ وجوب نظر الدعوى التى اقيمت قبل العمل بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ طبقاً للقواعد والاجراءات السارية قبل نفاذه . المادة ٨٥ منه . سريان ذلك على تلك الدعاوى بمراحلها المختلفة ما دامت قداقيمت قبل نفاذ القانون الجديد وان ادركها بعد رفعها . عدم انصراف ذلك الى الأحكام الموضوعية التى احتواها القانون المذكور .

(الطعن رقم ٧٣٢ لسنة ٤٨ق ــ جلسة ١٩٨١/١/٢٤) ٥٤ ٢٦١

٢ ــ المراكز القانونية الاتفاقية التى نشأت فى ظل القانون القديم . خضوعها له فى آثارها وانقضائها . القواعد الآمرة فى القانون الجديد ، وجوب اعمالها بأثر فورى على هذه المراكز من حيث آثارها وانقضائها على مالم يكن قد اكتمل نشؤوه من عناصرها .

(الطعن رقم ٤٠٢ لسنة ٥٠ق ــ جلسة ١٩٨١/٢/٧) ٨٣ ٤٢٥

٣ ــ دعوى المؤجر فى ظل القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ بالاخلاء للتنازل عن الايجار . صدور القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ اثناء نظر الاستئناف . تمسك الطاعن بما استحدثته المادة ٢٩ منه من امتداد العقد

القاعدة | الصفحة

المقيمين حتى الأقارب من الدرجة الثالثة فى حالتى الوفاة أو الترك . الحكم باعمال القانون القديم . خطأ .

(الطعن رقم ٤٠٢ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨١/٢/٧) ٨٣ | ٤٢٥

٤ ــ حق المالك فى تأجير سكنه لمدة مؤقته بوجوده بالخارج م٣٩/٤ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . حكم مستحدث جاء استثناء من قواعد الامتداد القانونى المتعلقة بالنظام العام . عدم سريانه الا على وقائع التأجير التالية.

(الطعن رقم ١٤٠٥ لسنة ٥٠ق ــ جلسة ١٩٨١/٢/٢٨) ١٣٤ | ٧١٤

(ثانيا) تحديد الأجرة :

احتساب كامل قيمة الأرض والمبانى والأساسات والتوصيلات الخارجية للمزافق . شرطه . المادة ٢/١١ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ . اثارة الطاعن دفاعاً بوجود مانع قانونى يحول دون تعلية المبنى الى كامل ارتفاعه وطلبه احتساب كامل قيمة الأرض والمبانى . دفاع جوهرى . اغفال الحكم الرد عليه . قصور .

(الطعن رقم ٥٠٢ لسنة ٤٥ق ــ جلسة ١٩٨١/١/١٠) ٢٩ | ١٤٥

« لجان تحديد الأجرة »

« الطعن فى قراراتها »

١ ــ الطعون فى قرارات لجان تحديد الاجرة التى أقيمت قبل العمل بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . الأحكام الصادرة فيها ولو فى تاريخ تال لنفاذه فى ٩ سبتمبر ١٩٧٧ . جواز استئنافها طبقا للقواعد العامة .

(الطعن رقم ٨٣ لسنة ٥٠ق ــ جلسة ١٩٨١/١/١٧) ٤٣ | ٢١٥

٢ ــ الطعن فى قرار لجنة تحديد الأجرة ، اعادة النظر فى تقديرها لاجرة وحدات المبنى. شرطه. طعن المالك دون المستأجرين فى تقدير اللجنة للأجرة الكلية للمبنى ، القضاء بتخفيض الأجرة . خطأ . علة ذلك .

(الطعن رقم ١٣٦ لسنة ٤٧ق ــ جلسة ١٩٨١/٤/٤) ١٩٣ | ٣٩

	القاعدة	الصفحة
(ثالثا) عقد الايجار :		
« اثبات عقد الايجار »		
١ ـ التزام المؤجر بتحرير عقد ايجار متضمناً بيانات معينة حماية المستأجر . مادة ١٦ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ . مخالفة ذلك . للمستأجر اثبات العلاقة الايجارية بكافة طرق الاثبات .		
(الطعن رقم ٤٩٧ لسنة ٥٠ق ـ جلسة ١٩٨١/١/١٧)	٤٤	٢١٩
٢ ـ للمستأجر وحده اثبات واقعة التأجير وجميع شروط العقد بكافة طرق الاثبات بما فيها البينة . المادة ١٦ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ المقابلة للمادة ٢٤ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ .		
(الطعن رقم ١٢٩٠ لسنة ٥٠ق ـ جلسة ١٩٨١/١/٢٤)	٥٥	٢٦٥
٣ ـ عقد ايجار الأماكن . وجوب افراغه كتابة . المادة ١٦ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ . تعلق ذلك بالنظام العام . مخالفة المؤجر أو احتياله لستر التعاقد أو أحد شروطه . اثره . للمستأجر اثبات حقيقة التعاقد بكافة طرق الاثبات .		
(الطعن رقم ٧٦٧ لسنة ٤٧ق ـ جلسة ١٩٨١/٢/١٤)	٩٤	٤٨٧
« تزوير العقد »		
لمحكمة الموضوع أن تقضى برد وبطلان أى محرر ولو لم يدع أمامها بتزويره . مادة ٥٨ اثبات . وجوب اقامة قضاءها على أسباب مؤدية لما خلصت اليه . مثال لاستدلال فاسد فى شأن عقد ايجار أماكن .		
(الطعن رقم ٦٥٤ لسنة ٥٠ق ـ جلسة ١٩٨١/٢/٢١)	١٠٩	٥٦٤
« صورية العقد »		
١ ـ عقد الايجار الصورى لا وجود له قانوناً . لكل مستأجر ولو استجد بعد تحريره الطعن عليه بالصورية .		
(الطعن رقم ٦٥٤ لسنة ٤٦ ق ـ جلسة ١٩٨١/٣/٢١)	١٦٥	٨٩٦

القاعدة | الصفحة

٢ ـ طعن المستأجر بأن عقد الايجار ينصب على عين خالية دون ما تحويه من عناصر مادية ومعنوية هو طعن بالصورية النسبية . وجوب الاعتداد بالعقد الظاهر متى عجز المستأجر عن اثبات ما يدعيه · تقدير أدلة الصورية · من سلطة محكمة الموضوع ·

(الطعن رقم ١٢٦٦ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨١/٢/٧) ٨٢ | ٤٢٠

« أثر الايجار بالنسبة للخلف »

١ ـ بيع العقار بعقد غير مسجل . الايجار الذى يبرمه البائع . غير نافذ فى حق المشترى · علة ذلك · قيامه بتسليم العقـــار للمســـتأجر · للمشترى حق فى الرجوع على البائع بالتعويض أو بفسخ البيع · مطالبته المستأجر بالتسليم رهين بتسجيل عقد البيع . علة ذلك .

(الطعنان رقما ٨٣٤ ، ٨٦٠ لسنة ٥٠ق ـ جلسة ١٩٨١/٤/٢٥) ٢٣٢ | ١٢٦٢

٢ ـ عقد الايجار القائم · سريانه قبل من انتقلت اليه ملكية العقـار اختياراً أو جبراً ولو لم يكن ثابت التـاريخ قبل انتقالها ، م ٢٢ ق ٥٢ لسنة ١٩٦٩ .شرط ذلك . مانصت عليه المادة ٤٠٨ مرافعات من قيود معينة بسريان العقـد قبـل الراسى عليه المزاد لا تخل بأحكام القوانين الخاصة بايجار الأماكن .

(الطعن رقم ٤٩٥ لسنة ٤٦ق ـ جلسة ١٩٨١/٤/٢٥) ٢٣٣ | ١٢٧٥

« نسبية أثر العقد »

١ ـ رب الأسرة المستأجر للمسكن . لا يعتبر نائباً عن أفراد اسرته المقيمين معه فى التعاقد . انهائه عقد الايجار · لا سند لمطلقته فى البقاء بالعين المؤجرة .

(الطعن رقم ٦٣٨ لسنة ٥٠ق ـ جلسة ١٩٨١/١/١٧) ٤٥ | ٢٢٣

٢ ـ عقد ايجار الأماكن نسبى الأثر من حيث موضوعه وعاقدية . اقامة الزوجة بالمسكن المؤجـر لزوجها رهين باستمرار العلاقة الزوجية · حق المطلقة الحاضنة فى الاستقلال بمسكن الزوجية . شرطه . صـدور الحكم بضم الصـغار الى والدهم . أثره . فقد المطلقة لسندها فى حيازة

القاعدة | الصفحة

المسكن ولو استمرت الحضانة من حيث الواقع · ق٤٤ لسنة ١٩٧٩ المعدل لقانون الاحوال الشخصية ·

(الطعن رقم ١٠١٥ لسنة ٤٦ق ـ جلسة ١٩٨١/٣/١٤) ١٥١ ٨١٣

٣ ـ آثار العقـد . قاصرة على طرفيه والخلف العام أو الخاص · المستأجر الأصلى لا ينوب عن المقيمين معه فى التعاقد على الايجار . أثر ذلك · عدم جواز اعتبارهم مستأجرين أصليين ·

(الطعن رقم ١٠٨٨ لسنة ٥٠ق ـ جلسة ١٩٨١/٢/٢١) ١١٠ ٨٦٥

« تجديد العقد »

١ ـ التجديد الضمنى للعقد · استقلال محكمة الموضـوع بتقدير ثبوته · استخلاص الحكم سـائغا تجديد عقـد الايجار دون اعتداد برابطة العمل بين طرفيه · النعى بانتهاء رابطة العمل ، لامحل له .

(الطعن رقم ١١٥٩ لسنة ٤٧ق ـ جلسة ١٩٨١/٣/٢١) ١٦٦ ٨٩٩

٢ ـ التجديد الضمنى لعقد الايجار . لا يعد امتداد للعقد السابق . مدته الغير معينة ، م ٥٦٣ مدنى · خضوعها للامتداد القانونى · شرطه ·

(الطعن رقم ١١٥٩ لسنة ٤٧ق ـ جلسة ١٩٨١/٣/٢١) ١٦٦ ٨٩٩

« فسخ عقد الايجار »

فسـخ عقد الايجار . ليس له أثر رجعى . رجوع أحد الطـرفين ـ بعد فسخ العقد ـ على الآخر بادعاء عدم تنفيذ التزاماته الناشئة عن العقـد خـلال المدة التى انقضت قبـل فسـخه · اعمال قواعد المسـئولية التقصيرية دون العقدية · خطأ .

(الطعن رقم ٧٤٢ لسنة ٤٦ ق ـ جلسة ١٩٨١/٢/١٠) ٩١ ٤٦٨

١ ـ حق المالك فى تأجير سكنه لمدة مؤقتة بوجوده بالخارج م٣٩/ق٤ رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . حكم مستحدث جاء استثناء من قواعد الامتداد القانونى المتعلقة بالنظام العام . عدم سريانه الا على وقائع التأجير التالية لنفاذه .

(الطعن رقم ١٤٠٥ لسنة ٥٠ق ـ جلسة ١٩٨١/٢/٢٨) ١٣٤ ٧١٤

	القاعدة	الصفحة
٢ ـ عقود ايجار الأماكن الخاضعة للتشريعات الاستثنائية · امتدادها لمدة غير محدودة بحكم القانون · النص فى العقد على انتهائه بانتهاء عمل المستأجر فى مصر ، باطل بطلاناً مطلقا . تعلق ذلك بالنظام العام ·		
(الطعن رقم ٩٠٧ لسنة ٥٠ق ـ جلسة ١٩٨١/٣/٧)	١٤٢	٧٦٤
٣ ـ امتداد العلاقة الايجارية لصالح أقارب المستأجر · مناطه الاقامة . م ٢١ ق ٥٢ لسنة ١٩٦٩ . تحدى الطاعن بانتهاء اعالة المستأجر لقريبه المقيم معه . نعى غير منتج ·		
(الطعن رقم ١٥١ لسنة ٤٦ق ـ جلسة ١٩٨١/٣/١٤)	١٥٠	٨٠٦
(خامسا) زيادة الوحدات السكنية :		
التعسف فى استعمال الحق . ماهيته . استقلال محكمة الموضوع بتقديره . مثال فى تقدير عدم تناسب مصلحة المالك فى اضافة وحدة سكنية مع ما يصيب المستأجر من ضرر ·		
(الطعن رقم ٢٢ لسنة ٤٦ق ـ جلسة ١٩٨١/٤/٢٥)	٢٣١	١٢٥٧
(سادسا) حظر احتجاز أكثر من مسكن :		
حظر احتجاز الشخص لأكثر من مسكن فى البلد الواحد · م ٨ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ، نطاقه · عدم امتداد الحظر لزوجة المستأجر · علة ذلك ·		
(الطعن رقم ١٧١٠ لسنة ٥٠ق ـ جلسة ١٩٨١/٣/١٤)	١٤٩	٨٠١
(سابعا) المساكنة والايواء :		
الاقامة مع المستأجر على سبيل الايواء المبنى على التسامح . لا تعد مساكنة . أثر ذلك . تقدير القصد من الاقامة . من سلطة محكمة الموضوع .		
(الطعن رقم ١٠٨٨ لسنة ٥٠ق ـ جلسة ١٩٨١/٢/٢١)	١١٠	٥٦٨

	القاعدة	الصفحة
(ثامنا) الاخلاء لعدم الوفاء بالأجرة :		
١ ـ دعوى اخلاء المستأجر لعدم الوفاء بالأجــرة • جــواز توقيه الحكم عليه بالاخلاء بسداد الأجرة وفوائدها والمصاريف الرسمية الى ماقبل اقفال باب المرافعة أمام محكمة الاستئناف . المادة ٢٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ .		
(الطعن رقم ٦٤٣ لسنة ٤٧ق ـ جلسة ١٩٨١/١/٢٤)	٥٢	٢٥١
دعوى اخلاء المستأجر لعدم الوفاء بالأجرة .اقتصار التكليف بالوفاء على الأجرة دون العوائد المستحقة على المستأجر • عدم تمسك المؤجر بقيمتها امام محكمة الموضــوع . سبب جديد لا يجــوز التحدى به أمام محكمة النقض .		
(الطعن رقم ٦٤٣ لسنة ٤٧ق ـ جلسة ١٩٨١/١/٢٤)	٥٢	٢٥١
تنفيذ حكم مستعجل بطرد المستأجرة لتخلفها عن سداد الأجرة . قضاء محكمة الموضوع باعادتها بعــد وفائها بالأجــرة المســتحقة أمامها صحيح . علة ذلك .		
(الطعن رقم ٥٣٩ لسنة ٥٠ق ـ جلسة ١٩٨١/٤/٤)	١٩٢	١٠٣٤
(تاسعا) الاخلاء للتنازل عن العين والتأجير من الباطن :		
١ ـ التأجير من الباطن كسبب للاخلاء . ماهيته . اثباته • واقع يستقل بتقديره قاضي الموضوع متى كان استخلاصه سائغا •		
(الطعن رقم ٦٧٣ لسنة ٤٦ق ـ جلسة ١٩٨١/٤/٢٥)	٢٣٠	١٢٥١
٢ ـ دعوى المؤجر فى ظــل القانون رقــم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ بالاخلاء للتنازل عن الايجار • صدور القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ أثنــاء نظــر الاستئناف • تمسك الطاعن بما استحدثته المادة ٢٩ منه من امتداد العقد للمقيمين حتى الأقارب من الدرجة الثالثة فى حالتى الوفاة أو الترك • الحكم باعمال القانون القديم . خطأ •		
(الطعن رقم ٤٠٢ لسنة ٥٠ق ـ جلسة ١٩٨١/٢/٧)	٨٣	٤٢٥

القاعدة | الصفحة

« التاجير الوسمى »

١ ـ دعوى الاخـلاء للتأجير من الباطن • المـادة ٢٣/ج من القانون رقم ٥٢ لسـنة ١٩٦٩ . تأجير المستأجر للعين الكائنة بمدينة الاسكندرية فى موسم الصيف لا يعد مبرراً للاخلاء . علة ذلك .

(الطعن رقم ١٠١٧ لسنة ٤٥ق ـ جلسة ١٩٨١/١/٢٤) ٥٣ | ٢٥٦

٢ ـ حق المستأجر فى التأجير مفروش • م ٢٦ ق ٥٢ لسنة ٦٩ ، م١ القرار رقم ٤٨٦ لسنة ١٩٧٠ . تقيده فى المصايف والمشاتى بمدة لا تتجاوز أربعة أشهر فى العام • اطلاقه فى حالة التأجير للطلبة دون قيد زمنى .

(الطعن رقم ٤٠٩ لسنة ٤٦ق ـ جلسة ١٩٨١/٣/١٤) ١٤٨ | ٧٩٧

« التأجير مفروش »

١ ـ طعن المستأجر بأن عقد الايجـار ينصب على عين خالية دون ما تحويه من عناصر مادية ومعنوية هو طعن بالصورية النسبية . وجوب الاعتداد بالعقد الظاهر متى عجز المستأجر عن اثبـات ما يدعيه . تقدير أدلة الصورية • من سلطة محكمة الموضوع .

(الطعن رقم ١٢٦٦ لسنة ٥٠ق ـ جلسة ١٩٨١/٢/٧) ٨٢ | ٤٢٠

٢ ـ اقامة الحكم قضاءه بأن الايجار انصب على مقهى بما اشتمل عليه من منقولات على أسباب سائغه . لايعيبه عدم بيان المنقولات بالكامل متى كانت ضمن العناصر التى أخضعها لتقديره .

(الطعن رقم ١٢٦٦ لسنة ٥٠ق ـ جلسة ١٩٨١/٢/٧) ٨٢ | ٤٢٠

٣ ـ حق المستأجر فى التأجير مفروش •م ٢٦ق ٥٢ لسنة ٦٩ ، م القرار رقم ٤٨٦ لسنة ١٩٧٠ . تقيده فى المصايف والمشاتى بمدة لا تتجاوز أربعة أشهر فى العام . اطلاقه فى حالة التاجير للطلبة دون قيد زمنى •

(الطعن رقم ٤٠٩ لسنة ٤٦ق ـ جلسة ١٩٨١/٣/١٤) ١٤٨ | ٧٩٧

	القاعدة	الصفحة
« بيع الجدك »		
١ ــ بيع المستأجر للمكان الذى انشىء به مصنع أو متجر . عقد رضائى . عدم اشتراط الحصول على موافقة المؤجر . م٥٩٤/٢ مدنى . إغفال الحكم بحث حالة الضرورة الملجئة للبيع . خطأ وقصور .		
(الطعن رقم ١٠٧ لسنة ٥٠ق ــ جلسة ١٩٨١/١/٣)	٢٢	١٠٢
٢ ــ المتجر فى معنى المادة ٢/٥٩٤ مدنى . عدم وجوب اشتماله على كافة مقوماته المادية والمعنوية كفاية . وجود بعض العناصر المادية والمعنوية التى توائم طبيعة النشاط . عدم اشتراط الحصول على موافقة المؤجر فى بيعه .		
(الطعن رقم ١٢٠٢ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨١/٢/٢٨)	١٣١	٧٠٠
٣ ــ بيع المتجر مادة ٢/٥٩٤ مدنى . اضافة مشترى الجدك نشاطا آخر لا ينال من توافر شروط بيع الجدك .		
(الطعن رقم ١٢٠٢ لسنة ٥٠ق ــ جلسة ١٩٨١/٢/٢٨)	١٣١	٧٠٠
٤ ــ بيع الجدك استثناء من الأصل المقرر بحظر التنازل عن الايجار . وجوب توافر الصفة التجارية فى العين المبيعة التى ينطبق عليها وصف المصنع او المتجر . استغلال عين فى حياكة الملابس لاتعد كذلك .		
(الطعن رقم ٢٦٠ لسنة ٤٦ق ــ جلسة ١٩٨١/٢/٢٨)	١٣٣	٧١٠
٥ ــ المتجر فى معنى المادة ٥٩٤ مدنى . مقوماته . الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية هى العنصر الرئيسى .		
(الطعن رقم ٦٤٤ لسنة ٥٠ق ــ جلسة ١٩٨١/٤/١٨)	٢١٥	١١٥٥
٦ ــ بيع المتجر . للمتعاقدين حرية تحديد العناصر التى يتركب منها ، لمحكمة الموضوع سلطة تقديرها . شرطة . ان يكون استخلاصها سائغا .		
(الطعن رقم ٦٤٤ لسنة ٥٠ق ــ جلسة ١٩٨١/٤/١٨)	٢١٥	٥١١٥

	القاعدة	الصفحة
٧ ـ بيع المتجر م ٥٩٤ ـ ٢ مدنى · شرطه · أن يكون الشراء بقصد ممارسة ذات النشاط الذى كان يزاوله البائع ·		
(الطعن رقم ٦٤٤ لسنة ٥٠ق ـ جلسة ١٩٨١/٤/١٨)	٢١٥	١١٥٥
٨ ـ اقامة الحكم قضاءه بتخلف عنصر الاتصال بالعملاء وانحسار صفة المتجر ، النعى عليه اغفال بحث توافر الضرورة . غير منتج ·		
(الطعن رقم ٦٤٤ لسنة ٥٠ق ـ جلسة ١٩٨١/٤/١٨)		
(حادى عشر) اساءة استعمال العين أو استعمالها بالمخالفة لشروط الايجار :	٢١٥	١١٥٥
اخلاء المستاجر لاستعمال العين استعمالا ينافى شروط العقد باحداث تغيير مادى أو تغيير معنوى . شرطه · ان يلحق ضرر بالمؤجر · تمسك المؤجر بما يرد فى العقد من حرمان المستاجر من احداث أى تغيير . تعسف فى استعمال الحق ·		
(الطعنان رقما ٨٢١ ، ٨٣٥ لسنة ٥٠ق ـ جلسة ١٩٨١/٤/١٨)		
(ثانى عشر) الاخلاء لسفر المؤجر لمدة موقوتة :		
١ ـ حق المالك فى تأجير سكنه لمدة مؤقتة بوجوده فى الخارج · م٣٩/١ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . حكم مستحدث جاء استثناء من قواعد الامتداد القانونى المتعلقة بالنظام العام . عدم سريانه الا على وقائع التأجير التالية.	٢١٦	١١٦١
(الطعن رقم ١٤٠٥ لسنة ٥٠ ق ـ جلسة ١٩٨١/٢/٢٨)		
٢ ـ طلب المستأجرة احالة الدعوى الى التحقيق لاثبات العلاقة التجارية · التفات الحكم عنه واقامة قضائه بالاخلاء على أن مجرد سفر المؤجر للخارج لمدة موقوتة كاف لاجابته الى طلبه اعمالا للمادة ٤٠ أ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ · خطأ وقصور ·	١٣٤	٧١٤
(الطعن رقم ١٥٤٢ لسنة ٥٠ ق ـ جلسة ١٩٨١/٢/١٨)		
(ثالث عشر) وفاة المستأجر او تركه للعين :		
١ ـ الترك الذى يجيز البقاء فى العين المؤجرة للمقيمين ممن عددتهم المادة ٢٩ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . شرطه · أن يكون عقد الايجار قائماً وقت حصوله .		
(الطعن رقم ٦٣٨ لسنة ٥٠ق ـ جلسة ١٩٨١/١/١٧)	٤٥	٢٢٣

	القاعدة	الصفحة
٢ ــ المستأجر للمسكن هـو الطرف الأصلى فى عقد الايجار دون المساكنين له منذ بدء العلاقة . عدم اعتباره نائبا عنهم . المادة ٢١ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ المقابلة للمادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . حقهم فى الانتفاع بالعين رغم ترك المستأجر لها أو وفاته طالما لم تنقطع اقامتهم بها .		
(الطعن رقم ١٢٩٠ لسنة ٥٠ق ــ جلسة ١٩٨١/١/٢٤)	٥٥	٢٦٥
٣ ــ دعوى المؤجر فى ظل القـانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ بالاخـلاء للتنازل عن الايجار . صـدور القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ اثنـاء نظر الاستئناف . تمسك الطـاعن بما استحدثته المـادة ٢٩ منه من امتداد العقد للمقيمين حتى الاقارب من الدرجة الثالثة فى حالتى الوفاة أو الترك . الحكم باعمال القانون القديم . خطأ .		
(الطعن رقم ٤٠٢ لسنة ٥٠ق ــ جلسة ١٩٨١/٢/٧)	٨٣	٤٢٥
٤ ــ امتداد عقد الايجار بعد وفاة المستأجر أو تركه العين لصالح اقاربه حتى الدرجة الثالثة . مناطه . الاقامة المستقرة معه سنة سابقة على الوفاة أو الترك ، م ٢١ ق ٥٢ لسنة ١٩٦٩ . الانقطاع عن الاقامة لسبب عارض ــ كالاعارة للخارج ــ لا يفيد انهاءها .		
(الطعن رقم ٦١٥ لسنة ٤٦ق ــ جلسة ١٩٨١/٣/٧)	١٤٣	٧٦٧
٥ ــ الترك الذى يبيح الاخلاء ، م ٢٣ ق ٥٢ لسنة ١٩٦٩ . ماهيته . تخلى المستأجر عن العين المؤجرة لشخص لم يكن مقيما معه . الاستضافة مهما طالت مدتها لا تبرر الاخلاء .		
(الطعن رقم ٧٨٢ لسنة ٤٦ق ــ جلسة ١٩٨١/٣/٢١)	١٦٤	٨٩٨
ايجار الأراضى الزراعية :		
« انهاء شغل المساكن الملحقة بالاراضى »		
مجموعة المساكن التى يطلق عليها وصف « عزبة » فى القانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٥٠ . خضوعها لأحكامه . شرطه .		
(الطعن رقم ٦٧١ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٨١/١/٢٨)	٧٤	٣٨١

القاعدة | الصفحة

(ب)

بطلان ـ بنوك ـ بيع

بطـــلان

أولا : بطلان التصرفات :

١ ـ بطلان العقد في شق منه أو قابليته للابطال · أثره · بطلان هذا الشق وحده · الاستثناء · تعذر اتمام العقد بغير الشق الذى وقع باطلا · المادة ١٤٣ مدنى ·

(طعن رقم ٧١١ لسنة ٤٧ق جلسة ٨١/٢/١٠) ٩٢ | ٤٧٣

٢ ـ حق الحبس · ماهيته · م ٢٤٦ مـدنى · الحكم ببطلان عقـد البيع وتسليم العين المبيعة للبائعة وحق الرد على دفع المشترى بحقهافى الحبس حتى تستوفى ما أدته من ثمن · خطأ وقصور ·

(الطعن رقم ٩١٩ لسنة ٥٠ق ـ جلسة ١٩٨١/٤/١٤) ٢١٠ | ١١٢٨

« بطلان تصرفات المفلس »

٣ ـ البطلان المقرر بالمادة ٢٢٨ تجارى ، لمصلحة جماعة الدائنين وحدها . لا يفيد منه المفلس أو كفيله أو المتعاقد معه ـ لوكيل جماعـة الدائنين وحده التمسك به ·

(طعن رقم ٦١٥ س ٤٦ جلسة ١٩٨١/٣/٩) ١٤٤ | ٧٧١

ثانيا : بطلان الاجراءات :

« بطلان الاعلان »

١ ـ عدم وضوح أسم المحضر أو توقيعه بورقة الاعلان · لا بطلان طالما أن المعلن اليه لم يدع أن من قام باجراء الاعلان من غير المحضرين ·

(الطعن رقم ١٠٦٠ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٨١/٢/٢٢) ١١٢ | ٥٧٩

	القاعدة	الصفحة
٢ ـ اغفال المحضر اثبات ساعة الاعلان . لابطلان طالما أن المعلن اليه لم يدع حصوله فى ساعة لا يجوز فيها اجراؤه فيها . (الطعن رقم ١٠٦٠ لسنة ٤٥ ق ـ جلسة ٨١/٢/٢٢)	١١٢	٥٧٩
٣ ـ عدم بيان المحضر اسم وصفة من سلمت اليه صورة الاعلان من رجال الادارة . لا بطلان . (الطعن رقم ١٠٦٠ لسنة ٤٥ ق ـ جلسة ٨١/٢/٢٢)	١١٢	٥٧٩
٤ ـ خلو أصل صحيفة الاستئناف المعلنة من توقيع محام . لا بطلان طالما أنه وقع على صورتها المودعة قلم الكتاب . قانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ . (الطعن رقم ١٠٦٠ لسنة ٥٥ ق ـ جلسة ٨١/٢/٢٢)	١١٢	٥٧٩
٥ ـ الاعلان بطريقة تنطوى على الغش لمنع المعلن اليه من الدفاع فى الدعوى أو لتفويت مواعيد الطعن فى الحكم . باطل ولو استوفى ظاهرياً الشكل القانونى . اغفال الحكم الرد على مثل هذا الدفاع . قصور (الطعن رقم ١٨٣ لسنة ٤٣ ق ـ جلسة ١٩٨١/٢/٢٢)	٧٥	٣٨٦
« بطلان الاحكام »		
١ ـ بطلان الاجراءات المترتب على انقطاع سير الخصومة . نسبى . مقرر لمصلحة من شرع الانقطاع لحمايته . (الطعن رقم ٤٩٧ لسنة ٤٧ ق ـ جلسة ١٩٨١/١/١٢)	٣٧	١٨٣
٢ ـ بطلان الاجراءات المترتبة على انقطاع سير الخصومة .نسبى. (الطعن رقم ١١٢٤ لسنة ٤٧ ق ـ جلسة ٨١/٢/٢٥)	١٢٤	٦٤١
٣ ـ الاجراءات التى تتم بعد قيام سبب انقطاع سير الخصومة ـ بما فيها الحكم ـ بطلانها بطلاناً نسبيا . زوال صفة الخصم قبل تهيئة الدعوى للحكم ودون اختصام صاحب الصفة . اثره . بطلان الحكم . (الطعن رقم ٦٦ لسنة ٤٧ ق ـ جلسة ٨١/٢/١٧)		
٤ ـ قرار احالة الدعوى الى محكمة أخرى دون تحديد جلسة لنظرها .	١٠١	٥٣٠

	القاعدة	الصفحة
أثره · وجوب اخطار الخصوم بالجلسة التي تحدد ، اغفال ذلك · أثر · بطلان الاجراءات ·		
(الطعن رقم ٤٥٢ لسنة ٤٨ ق ـ جلسة ٨١/٣/١٩)	١٦٢	٨٨١
« بطلان الاحكام » ·		
١ ـ اعادة الدعوى للمرافعة · وجوب دعوة الخصوم للاتصال بها · وسيلتها · حجز الدعوى للحكم دون اعلان الخصم الغائب ـ اكتفاء المحكمة بما قررته من اعتبار النطق بالحكم اعلانا له · أثره · بطلان الحكم ·		
(الطعن رقم ٩٨٩ لسنة ٤٥ ق ـ جلسة ٨١/١/٥)	٢٣	١٠٦
٢ ـ وجوب استئذان محكمة الأحوال الشخصية اذا أراد الوصي رفع دعوى أو اقامة طعن من الطعون غير العادية . عدم جواز تمسك الغير بالبطلان المترتب على اغفال هذا الاجراء ·		
(الطعن رقعم ١٤٥ لسنة ٤٨ ق ـ جلسة ٨١/٤/٩).	٣٠٢	١٠٨٥
٣ ـ بطلان الحكم لعدم اخبار النيابة العامة بدعاوى القصر ، نسبي · التحدي به ممن شرع لمصلحته لأول مرة أمام محكمة النقض . غير جائز.		
(الطعن رقم ١٦٤٦ لسنة ٥٠ ق ـ جلسة ٨١/٤/١١)	٢٠٤	١٠٩٧
٤ ـ النقص أو الخطأ الجسيم في أسماء الخصوم وصفاتهم الذى يرتب بطلان الحكم · شرطه · التجهيل أو اللبس في تعريف شخصيته · م ١٧٨ مرافعـات .		
(الطعن رقم ٦٥٣ لسنة ٤٧ ق ـ جلسة ٨١/٣/٣١)	١٨٦	١٠٠٣
٥ ـ اجمال محكمة الموضوع بعض العناصر والوقائع في الدعوى بمايعجز محكمة النقض عن مراقبة تطبيق القانون · أثره · بطلان الحكم ·		
(الطعنان رقما ٨٢١ و ٨٣٥ لسنة ٥٠ق ـ جلسة ١٩٨١/٤/١٨)	٢١٦	١١٦١
٦ ـ وجوب بيان الوقائع المطلوب اثباتها بمنطوق حكم الاثبات · م ٧١ اثبات · علته · تجاوز التحقيق تلك الوقائع · أثره · بطلان غير متعلق بالنظام العام · التحدي به أمام محكمة النقض · شرطه ·		
(الطعن رقم ٦٧٣ لسنة ٤٦ ق ـ جلسة ١٩٨١/٤/٢٥)	٢٣٠	١٢٥١

القاعدة | الصفحة

« بطلان التنفيذ »

قرار لجنة تسوية الديون المشكلة بالقانون ١٢ لسنة ١٩٤٢ المعدل · اعتباره نهائي · سندا تنفيذيا · اغفال ارفاقه بقائمة شروط البيع · أثر بطلان اجراءات التنفيذ ·

(الطعن رقم ٥٩١ لسنة ٤٧ ق ـ جلسة ٨١/٣/١٨) ١٥٦ | ٨٥١

ثالثا : البطلان المطلق والبطلان النسبى :

(أ) البطلان المطلق :

١ ـ عقود ايجار الأماكن الخاضعة للتشريعات الاستثنائية · امتدادها لمدة غير محدودة بحكم القانون · النص فى العقد على انتهائه بانتهاء عمل المستأجر فى مصر ، باطل بطلاناً مطلقا · تعلق ذلك بالنظام العام ·

(الطعن رقم ٩٠٧ لسنة ٥٠ ق ـ جلسة ٨١/٣/٧) ١٤٢ | ٧٦٤

٢ ـ الحساب الجارى · صيرورته دينا عاديا باقفاله ،تحريم تقاضى فوائد مركبة عنه · تعلق ذلك بالنظام العام ·

(الطعن رقم ٧٣٩ لسنة ٤٨ ق ـ جلسة ١٩٨١/٣/٣٠) ١٨٢ | ٩٨٥

(ب) البطلان النسبى :

١ ـ طلب بطلان العقد القابل لذلك · اقتصاره على من تقرر البطلان لصلحته ·

(الطعن رقم ٧٩٠ لسنة ٥٠ ق ـ جلسة ٨١/٢/٢١) ١١١ | ٥٧٣

٢ ـ اغفال اخطار النيابة العامة فى قضايا القصر ، أثره ، بطلان نسبى مقرر لمصلحتهم · عدم جواز اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض ·

(الطعن رقم ٨٨١ لسنة ٤٥ ق ـ جلسة ٨١/٣/١٩) ١٦٠ | ٨٧١

(والطعن رقم ١٦٤٦ لسنة ٥٠ ق ـ جلسة ١٨٩١/٤/١١)

وراجع أيضا القواعد ١ ، ٢ ، ٣ فى بطلان التصرفات ٣ ، ٦ فى بطلان الأحكام · ٢٠٤ | ١٠٩٧

القاعدة | الصفحة

بنـــوك

١ ــ تحريم الفوائد المركبة . الاستثناء ــ ماتقضى به القواعد والعادات التجارية .

(الطعن رقم ٧٣٩ لسنة ٤٨ ق ــ جلسة ١٩٨١/١/٣٠) ١٨٢ ٩٨٥

٢ ــ الحساب الجارى ــ صيرورته ديناً عاديا باقفاله ، تحريم تقاضى فوائد مركبة عنه . تعلق ذلك بالنظام العام .

(الطعن رقم ٧٣٩ لسنة ٤٨ ق ــ جلسة ٨١/٣/٣٠) ١٨٢ ٩٨٥

خطابات الضمان :

٣ ــ جميع أعمال البنوك ــ ومن بينها اصدار خطابات الضبان تعتبر عملا تجارياً ولو تمت بصفة منفردة أو لصالح شخص غير تاجر .

(الطعن رقم ٤١١ لسنة ٤٩ ق ــ جلسة ٨١/٤/١٣) ٢٠٨ ١١١٥

بيـــع

أولا : العقد الابتدائى :

١ ــ بيع العقار بعقد غير مسجل . الايجار الذى يبرمه البائع . غير نافذ فى حق المشترى . علة ذلك . قيامه بتسليم العقار للمستأجر . للمشترى حق فى الرجوع على البائع بالتعويض أو بفسخ البيع . مطالبته المستأجر بالتسليم رهين بتسجيل عقد البيع . علة ذلك .

(الطعنان رقما ٨٣٤ ، ٨٦٠ لسنة ٥٠ ق ــ جلسة ٨١/٤/٢٥) ٢٣٢ ١٢٦٢

٢ ــ عقود البيع المسجلة أو العرفية الصادرة من جهاز تصفية الحراسات لجهات الحكومة أو القطاع العام بشأن العقارات التى تجاوز قيمتها ثلاثون ألف جنيه . اعتبارها ملغية بقوة القانون . شرطه . عدم

	القاعدة	الصفحة
اخطار الجهات المشترية برغبتها خلال المدة القانونية . عدم ادائهاللزيادة فى الثمن أو باقيه خلال المدة القانونية • عدم وقوع الفسخ الا بحكم قضائى • (الطعن رقم ٦٨٨ لسنة ٤٩ق ـ جلسة ١٩٨١/٢/٢٦)	١٣٠	٦٨٨
« دعوى صحة التعاقد »		
١ ـ دعوى صحة التعاقد دعوى استحقاق مآلا • الحكم الصادر فيها لا حجية له بشأن الملكية ما لم يكن قد تناولها • المنع من اعادة طرح النزاع فى المسألة المقضى فيها • شرطه • (الطعن رقم ٤٥١ لسنة ٤٧ ق ـ جلسة ٨١/٢/١٠)	٩٠	٤٦٢
٢ ـ دعوى صحة التعاقد ، ماهيتها • عدم تسجيل البائع عقد شرائه ، وجوب اختصام المشترى البائع للبائع له • (الطعن رقم ١٠٠١ لسنة ٤٦ ق ـ جلسة ٨١/٤/١٤)	٢٠٩	١١٢٢
٣ ـ تعدد البائعين لحصص محددة فى عقد واحد ، الوفاء بكامل الثمن لبعضهم دون الآخرين • وجوب الفصل فى دعوى المشترين بصحة التعاقد على ضوء ذلك دون حاجة لقصر الطلبات على المساحة الموفى بثمنها • (الطعن رقم ٤٨١ لسنة ٤٩ ق ـ جلسة ٨١/٤/١٦)	٢١٣	١١٤٤
٤ ـ موضوع دعوى صحة ونفاذ عقد البيع • مما يقبل التجزئة بطبيعته• تنازل أحد المدعين بتزوير العقد عن ادعائه • لا أثر على ادعاء الباقين • (الطعن رقم ١١٢٠ لسنة ٤٧ ق ـ جلسة ٨١/٤/٢٨)	٢٣٩	١٣١٠
٥ ـ ثمار المبيع • للمشترى منذ انعقاد العقد طالما ان التزام البائع بالتسليم غير مؤجل • دعوى المشترى بصحة ونفاذ التعاقد • لا أثر لها على تقادم المطالبة بالثمار • علة ذلك • (الطعن رقم ٨٩٢ لسنة ٤٧ ق ـ جلسة ٨١/٣/٢٤)	١٧٣	٩٣٢
٦ ـ المفاضلة فى التسجيل • شرط ثبوتها • تطابق المبيع فى التصرف واشهار التصرف • تسجيل تنبيه نزع الملكية بعد تسجيل صحيفة دعوى		

الصفحة	القاعدة	
		صحة التعاقد وقبل تسجيل صحيفة تعديل الطلبات بالنسبة للمبيع . الحكم بأفضلية تسجيل التنبيه صحيح .
٣٤٩	٦٩	(الطعن رقم ٣٦٧ لسنة ٤٥ ق ـ جلسة ٨١/١/٢٧)
		٧ ـ التأشير بمنطوق الحكم الصادر فى دعوى صحة التعاقد أو تسجيله كاملا . ارتداد أثره الى تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى . مؤدى ذلك . حق المشترى فى الاحتجاج قبل كل من ترتب له حق عينى على العقار المبيع رضاء أو قضاء منذ تسجيل الصحيفة .
١٣٤٠	٢٤٤	(الطعن رقم ٥٩٣ لسنة ٤٨ ق ـ جلسة ٨١/٤/٢٩)
		ثانيا : التزامات البائع والمشترى :
		١ ـ الدفع بالتقادم رخصة للمدين . وجوب التمسك به أمام محكمة الموضوع . تمسك البائع بتقادم حق المشترى فى الثمار ، لا عبرة بالتزام المشترى بالفوائد عن ذات الفترة ، طالما لم يتمسك بتقادمها .
٩٣٢	١٧٣	(الطعن رقم ٨٩٢ لسنة ٤٧ ق ـ جلسة ٨١/٣/٢٤)
		٢ ـ عدم جواز الجمع بين فوائد الثمن وثمرات المبيع . قاعدة . لا تتعلق بالنظام العام .
١١٤٤	٢١٣	(الطعن رقم ٤٨١ لسنة ٤٩ ق ـ جلسة ٨١/٤/١٦)
		« التزامات البائع »
		ثمار المبيع . للمشترى منذ انعقاد العقد طالما أن التزام البائع بالتسليم غير مؤجل . دعوى المشترى بصحة ونفاذ التعاقد . لا أثر لها على تقادم المطالبة بالثمار . علة ذلك .
٩٣٢	١٧٣	(الطعن رقم ٨٩٣ لسنة ٤٧ ق ـ جلسة ٨١/٣/٢٤)
		« التزامات المشترى »
		« الثمن »
		١ ـ استلام المشترى للمبيع القابل لانتاج ثمار . أثره . للبائع حق فى فوائد باقى الثمن ولو كان مؤجلا ما لم يقض اتفاق أو عرف بغير ذلك .

القاعدة الصفحة

م ٤٥٨ مدنى ايداع المشترى باقى الثمن دون الفوائد لايحول دون اجابة البائم الى طلب الفسخ متى نازع فى عدم ايداع . الفوائد .

(الطعن رقم ١١٣٣ لسنة ٥٠ ق ـ جلسة ١/٤/٨١) ١٨٨ ١٠١٧

٢ ـ استحقاق البائع للفوائد القانونية عما لم يدفع من الثمن • مناطه• م ٤٥٨ مدنى • اعمال الحكم لاتفاق طرفى البيع بالتزام المشترى بدفع الفوائد مع باقى الثمن للدائن المرتهن دون استنزال الريع • خطأ .

(الطعن رقم ٨٩٢ لسنة ٤٧ ق ـ جلسة ٢٤/٣/٨١) ١٧٣ ٩٣٢

٣ ـ الشرط الفاسخ المقرر جزاء عدم وفاء المشترى بالثمن • شرطه • أن يكون التخلف عن الوفاء بغير حق •

(الطعن رقم ١٤٥ لسنة ٤٨ ق ـ جلسة ٩/٤/٨١) ٢٠٢ ١٠٨٥

٤ ـ المبالغ المستحقة لغير المقيمين والمحظور تحويل قيمتها اليهم طبقاً للقانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ • سبيل الوفاء بها • تسليم ثمن المبيع لوكيل البائع غير المقيم ، أو صدور خطاب من ادارة النقد لا يتضمن موافقة خاصة • لا يبرىء ذمة المشترى • العلة : تعلق ذلك بالنظام العام •

(الطعن رقم ١٤١٣ لسنة ٤٧ ق ـ جلسة ٨/١/٨١) ٢٨ ١٣٩

« حبس الثمن »

١ ـ حق المشترى فى حبس الثمن • مناطه • وجود سبب جدى يخشى معه نزع المبيع من تحت يده م • ٤٥٧ مدنى • تقدير جدية السبب • من سلطة قاضى الموضوع بلا رقابة من محكمة النقض متى أقام قضاءه على أسباب سائغة •

(الطعن رقم ١١٩٢ لسنة ٤٧ ق ـ جلسة ٢٢/٤/٨١) ٢٢٣ ١٢١٢

٢ ـ حبس المشترى للثمن • شرطه • وجود سبب جدى يخشى معه نزع المبيع من تحت يده • المادة ٢/٤٥٧ مدنى • علم المشترى بهذا السبب وقت الشراء • لايعد بذاتــه دليلا على نزوله عن حــق الحبس • علة ذلك • تقــدير جدية السبب . استقلال قاضى الموضوع بها .

(الطعن رقم ٧١١ لسنة ٤٧ ق ـ جلسة ١٠/٢/٨١) ٩٢ ٤٧٣

القاعدة | الصفحة

٣ ـ حق الحبس · ماهيته ، م ٢٤٦ مدنى · الحكم ببطلان عقد البيع وتسليم العين المبيعة للبائعة دون الرد على دفع المشتريه بحقها فى الحبس حتى تستوفى ما أدته من ثمن · خطأ وقصور ·

(الطعن رقم ٩١٩ لسنة ٥٠ ق ـ جلسة ٨١/٤/١٤) ٢١٠ | ١١٢٨

ثالثا : المفاضلة بين عقود البيع :

١ ـ المفاضلة بين عقود البيع المسجلة · شرطها · ورود العقود على عقار واحد ومن متصرف واحد · اختلاف المتصرفين ، وجوب تجديد المالك من بينهم بداءة ·

(الطعن رقم ١٠٦٨ لسنة ٤٧ ق ـ جلسة ٨١/٤/٧) ٢٠٠ | ١٠٧٣

٢ ـ المفاضلة فى التسجيل · شرط ثبوتها · تطابق المبيع فى التصرف واشهار التصرف. تسجيل تنبيه نزع الملكية بعد تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد وقبل تسجيل صحيفة تعديل الطلبات بالنسبة للمبيع . الحكم بأفضلية تسجيل التنبيه . صحيح ·

(الطعن رقم ٣٦٧ لسنة ٤٥ ق ـ جلسة ٨١/١/٢٧) ٦٩ | ٣٤٩

٣ ـ حق المتعاملين مع المورث فى التقدم على المتعاملين مع الوارث بالتأشير بحقوقهم فى هامش شهر حق الارث خلال سنة من حصوله · عدم التأشير فى الميعاد . جزاؤه . عدم الاحتجاج بالحق على المتعاملين مع الوارث .

(الطعن رقم ٥٣٩ لسنة ٤٧ ق ـ جلسة ٨١/٣/١٨) ١٥٧ | ٨٥٧

٤ ـ الغير فى حكم المادة العاشرة من قانون الشهر العقارى · تعريفه · تسجيل المشترى لحصة شائعة ، عقده قبل تسجيل عقد القسمة · اعتباره من الغير ولا يحتج عليه بهذه القسمة · أثر ذلك ·

(الطعن رقم ١١٥٧ لسنة ٤٧ق ـ جلسة ١٩٨١/٤/٢٨) ٢٣٨ | ١٠٣٤

٥ ـ التأشير بمنطوق الحكم الصادر فى دعوى صحة التعاقد أو تسجيله كاملا · ارتداد أثره الى تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى · مؤدى ذلك · حق

القاعدة | الصفحة

المشترى فى الاحتجاج قبل كل من ترتب له حق عينى على العقار المبيع رضاء أو قضاء منذ تسجيل الصحيفة ٠

(الطعن رقم ٥٩٣ لسنة ٤٨ ق ـ جلسة ٨١/٤/٢٩) ٢٤٤ | ١٣٤٠

رابعا : بطلان عقد البيع وفسخه :

١ ـ حق الحبس ٠ ماهيته ٠ م ٢٤٦ مدنى ٠ الحكم ببطلان عقد البيع وتسليم العين المبيعة للبائعة دون الرد على دفع المشترية بحقها فى الحبس حتى تستوفى ما أدته من ثمن ٠ خطأ وقصور ٠

(الطعن رقم ٩١٩ لسنة ٥٠ ق ـ جلسة ٨١/٤/١٤) ٢١٠ | ١١٢٨

٢ ـ عقود البيع المسجلة أو لعرفية الصادرة من جهاز تصفية الحراسات لجهات الحكومة أو القطاع العام بشأن العقارات التى تجاوز قيمتها ثلاثون ألف جنيه ٠ اعتبارها ملغية بقوة القانون ٠ شرطه ٠ عدم اخطار الجهات المشترية برغبتها خلال المدة القانونية ٠ عدم أدائها للزيادة فى الثمن أو باقية خلال المدة القانونية ٠ عدم وقوع الفسخ الا بحكم قضائى ٠

(الطعن رقم ٦٨٨ لسنة ٤٩ ق ـ جلسة ٨١/٢/٢٦) ١٣٠ | ٦٨٨

خامسا : بعض أنواع البيوع :

١ ـ البيع الجبرى :

عقد الايجار القائم ٠ سريانه قبل من انتقلت اليه ملكية العقار اختيارا أو جبراً ولو يكن ثابت التاريخ قبل انتقالها ، م ٢٢ ق ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ٠ شرط ذلك ٠ ما نصت عليه المادة ٤٠٨ مرافعات من قيود معينة بسريان العقد قبل الراسى عليه المزاد لا تخل بأحكام القوانين الخاصة بايجار الأماكن ٠

(الطعن رقم ٤٩٥ لسنة ٤٦ ق ـ جلسة ٨١/٤/٢٥) ٢٣٣ | ١٢٧٥

٢ ـ بيع المحل التجارى :

١ ـ العلامة التجارية جزء من المحل التجارى ـ بيع المحل ـ الأصل شمول للعلامة التجارية مالم يقض الاتفاق بغير ذلك ٠ مادة ١٩ ق ٥٧ لسنة ١٩٣٦ ٠

(الطعن رقم ٢٨٤ لسنة ٤٦ ق ـ جلسة ٨١/٣/٣٠) ١٨٠ | ٩٧١

	القاعدة	الصفحة
٢ ـ بيع المحل التجارى ، شمول العناصر المادية والمعنوية ٠ قصره على العناصر المادية ـ مؤداه .		
(الطعن رقم ٢٨٤ لسنة ٤٦ق ـ جلسة ٨١/٣/٣٠)	١٨٠	٩٧١
٣ ـ بيع المال الشائع :		
١ ـ بيع المالك على الشيوع حصة مفرزة فى العقار الشائع قبل اجراء القسمة بين الشركاء ٠ توقف تحديد المبيع على نتيجة القسمة ٠		
(الطعن رقم ١٤٠٩ لسنة ٤٩ق ـ جلسة ٨١/١/٣٠)	٤٨	٢٣٥
٢ ـ بيع الشريك على الشيوع حصة شائعة فى جهات متعددة ٠ لا حق للمشترى فى الحلول العينى ٠ علة ذلك .		
(الطعن رقم ٣٦٧ لسنة ٤٥ ق ـ جلسة ٨١/١/٢٧)	٦٩	٣٤٩
٣ ـ بيع المالك على الشيوع لقدر مفرز من نصيبه قبل اجراء القسمة نافذ فى حقه ـ أثر ذلك ٠ تعلق نفاذه فى حق باقى الشركاء على نتيجة القسمة ٠		
(الطعن رقم ١٤٤٨ لسنة ٤٧ ق ـ جلسة ٨١/٣/١٠)	١٤٦	٧٧٩
٤ ـ بيع الجدك : (راجع ايجار)		
سادسا : مسائل متنوعة :		
١ ـ بيع مشترى العقار المشفوع فيه لمشتر ثان قبل اعلان الرغبة فى الأخذ بالشفعة أو قبل تسجيلها ٠ مادة ٤٣٨ مدنى ٠ مؤداه ٠ عدم جواز الأخذ بالشفعة الا من المشترى الثانى ٠ شرط ذلك ٠ الا يكون البيع صوريا ٠ للشفيع اثبات الصورية بكافة الطرق ٠		
(الطعن رقم ٢٠٨ لسنة ٤٦ ق ـ جلسة ٨١/١/٦)	٢٤	١١٠
٢ ـ البيع مع حق التقرير بالشراء عن الغير ، ماهيته ٠		
(الطعن رقم ١١٠ لسنة ٤٧ ق ـ جلسة ٨١/٤/١٥)	٢١١	١١٣٣

القاعدة | الصفحة

٣ ـ حظر التصرف والبناء فى الأراضى المقسمة قبل صـــدور قرار بالموافقة على التقسيم · م ١٠ ق ٥٢ لسنة ١٩٤٠ · شموله بيع البنـــاء · علة ذلك ·

(الطعن رقم ٩١٩ لسنة ٥٠ ق ـ جلسة ٨١/٤/١٤) ٢١٠ | ١١٢٨

٤ ـ اقـامة الحكم قضـاءه على أن الوصية مســـتورة فى عقـد بيع · النعى بأن العقد لم يستوف الأركان الشكلية للوصية · غير منتج · عــلة ذلك · العبرة بالعقد الساتر ·

(الطعن رقم ٨٠٤ لسنة ٤٤ ق ـ جلسة ٨١/٤/٧) ٢٠١ | ١٠٧٨

٥ ـ قرينة المادة ٩١٧ مدنى · قيامها بتوافر شرطين · أثر ذلك · نقل عبء الاثبات على عاتق المتصرف اليه · لقاضى الموضوع سلطة التحقق من توافرها ·

(الطعن رقم ٩٠٨ لسنة ٤٧ ق ـ جلسة ٨١/٢/١٧) ١٠٣ | ٥٣٩

٦ ـ التحدى بعدم توافر شرطى قرينة المادة ٩١٧ مدنى استنادا الى صياغة العقد المطلوب ابطاله · غير جائز · علة ذلك ·

(طعن ٩٠٨ لسنة ٤٧ ق ـ جلسة ٨١/٢/١٧) ١٠٣ | ٥٣٩

(ت)

تاميم ـ تامين ـ تامينات اجتماعية ـ تجزئة

تحكيم ـ تركة ـ تزوير ـ تسجيل ·

تضامن ـ تعويض ـ تقادم ـ تقسيم ·

تنفيذ ـ تنفيذ عقارى

تأمـــيم

تأميم الشركة وتبعيتها لمؤسسة عامة . احتفاظهـــا بشـــخصيتها الإعتبارية . اعتبارها من أشخاص القانون الخاص وعلاقتها بالعـــاملين

القاعدة | الصفحة

بهاء علاقة عقدية . مؤداه . اختصاص القضاء العادى بنظر دعوى العامل وان كان مصدر حقه قرار صادر من الوزير المختص .

(الطعن رقم ١٧٤ لسنة ٥٠ ـ جلسة ١٩٨١/٢/٢٢) . ١١٣ ٥٨٨

تامــــين

« التامين من المسئولية الناشئة عن حوادث السيارات » .

١ ـ شمول وثيقة التامين الجرار دون القطورة . استخلاص الحكم سائغا أن القطورة سبب عارض للضرر . وأن قيادة الجرار هى السبب المنتج الفعال . تحقق مسئولية المؤمن لديه عن التعويض .

(الطعن رقم ١٣٥٢ س ٤٧ ق ـ جلسة ١٩٨١/٢/١٢) . ٩٣ ٤٨١

٢ ـ تمسك المؤمن لديه بأن وثيقة التامين الاجبـارى لاتغطى غير راكبين ليست بينهما مورثة المطعون عليها . دفاع يخالفه واقع . عدم جواز اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

(الطعن رقم ١٣٥٢ س ٤٧ ق ـ جلسة ١٩٨١/٢/١٢) . ٩٣ ٤٨١

٣ ـ التامين عن المسئولية عن حوادث السيارات ، ق ٦٥٢ لسـنة ١٩٥٥ . نطاقة التزام المؤمن بتغطية المسئولية الناشئة عن فعل المؤمن له أو تابعه أو غيرهما ممن يقود السيارة المؤمن عليها . للمؤمن حق الرجوع على الغير المسئول .

(الطعن رقم ٣٤٩ س ٤٨ ق ـ جلسة ١٩٨١/٤/٢٣) . ٢٢٧ ١٢٣٤

تامينــات اجتماعية

اولا : تامين اصابات العمل :

١ ـ سريان أحكام التامين الصحى عن المنشآت والجهـات ق ٦٣ لسنة ١٩٦٤ . شرطه . صدور قرار من وزير الصحة . لايغير ذلك ماورد بالقانون من سريانه خلال ثلاث سنوات من تاريخ العمل به .

(الطعن رقم ٥٨ لسنة ٥٠ ق ـ جلسة ١٩٨١/٤/٢٦) . ٢٣٧ ١٢٩٧

	القاعدة	الصفحة
٢ ـ اصابة العمل المقصود بها . ق ٦٣ لسنة ١٩٦٤ . الوفاةنتيجة الارهاق فى العمل . وجوب أن يتسم بالمباغتة حتى يعتبر اصابة عمل جلطة الشريان التاجى وتصلب الشرايين وارتفاع ضغط الدم . لاتعد مرضا مهنيا .		
(الطعن رقم ٦٣٣ لسنة ٥٠ ق ـ جلسة ١٩٨١/٤/٢٦) .	٢٣٤	١٢٨٣
٣ ـ التزام هيئة التأمينات الاجتماعية بتأمين اصابات العمل فى حدود ما نص عليه قانون التأمينات رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ . اثره . عدم جواز مطالبة العامل للهيئة بفوائد التاخير طبقا للمادة ٢٢٦ مدنى .		
(الطعن رقم ٣٤٩ لسنة ٤٤ ق ـ جلسة ١٩٨١/١/٢٥)	٦١	٢٩٣
٤ ـ تنفيذ التزام مؤسسةالتأمينات الاجتماعية بشأن تأميناصابة العمل . ق ٩٢ لسنة ١٩٥٩ لا يخل بحق العامل أو ورثته قبل الشخص المسئول عن الاصابة .		
(الطعن رقم ٥٧٣ لسنة ٤٥ ق ـ جلسة ١٩٨١/١/١١)	٣٤	١٧٠
٥ ـ اصابة العامل بعجز جزئى مستديم واستحقاقه معاشا يوازى نسبة العجز الكامل المستديم . وجوب حساب المعاش على أساسمتوسط ما تقاضاه العامل فعلا من أجر فى السنة الأخيرة ، القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ .		
(الطعن رقم ٣٤٩ لسنة ٤٤ ق ـ جلسة ١٩٨١/١/٢٥)	٦١	٢٩٣
٦ ـ استحقاق المؤمن عليه أو المستحقين عنه للتأمين الاضافى . شرطه . حدوث العجز أو الوفاة أثناء الخدمة .		
(الطعن رقم ١٢٣٤ لسنة ٤٧ ق ـ جلسة ١٩٨١/٤/١٩)	٢١٧	١١٧٢
٧ ـ حق العامل فى التعويض عن اصابة العمل قبل هيئة التأمينات الاجتماعية . حق فى التعويض قبل المسئول عن الفعل الضار . جواز الجمع بين الحقين .		
(الطعن رقم ٥٧٣ لسنة ٤٥ ق ـ جلسة ١٩٨١/١/١١)	٣٤	١٧٠

	القاعدة	الصفحة
« التحكيم الطبى »		
لجوء المؤمن عليه الى التحكيم الطبى ليس الزاميا . اختياره هذا الطريق لاقتضاء حقوقه · أثره . وجوب التزامه بقرار لجنة التحكيم . علة ذلك . نهائيا القرار وعدم قابليته للطعن ·		
(الطعنان رقما ٦٠ س ٤٩ ق ، ١٠٤ س ٥٠ ق «رجال القضاء» جلسة ١٩٨١/١٢/٨)	١٤	٦٤
ثانيا : استحقاق التعويض :		
« التعويض الاضافى »		
التزام هيئة التأمينات الاجتماعية بالتعويض عن التأخير فى صرف مستحقات العامل . تحديده بواقع ١٪ عن كل شهر تأخير بما لا يجاوز أصل المستحقات . ق ٧٩ لسنة ١٩٧٥ ·وجوب سريانه من تاريخ العمل به فى ١٩٧٥/٩/١ .		
(الطعن رقم ٤٣٦ لسنة ٥٠ق ـ جلسة ١٩٨١/٣/٢٩)	١٧٨	٩٦٤
« تعويض الدفعة الواحدة »		
استقالة العامل لاشتغاله بالمحاماة فى ١٩٧٣ . عدم استحقاقه تعويض الدفعة الواحدة . علة ذلك . القضاء له بالتعويض باعتبار أن مهنة المحاماة من المهن الحرة الخارجة عن نطاق تطبيق قانون التأمينات ٦٣ لسنة ١٩٦٤ . خطأ .		
(الطعن رقم ١٦٥٣ لسنة ٤٩ق ـ جلسة ١٩٨١/٤/٥)	١٩٨	١٠٦٤
ثالثا : استحقاق المعاش :		
١ ـ تقدير سن العامل بمعرفة الطبيب المختص . اللائحة التنفيذية للقانون ٤١٩ لسنة ١٩٥٥ . اعتبار هذا التقدير نهائيا متى اعتمدته مؤسسة التأمين والادخار . وجوب الأخذ به ولو ثبت خطؤه بيقين . استناد الحكم الى شهادة ميلاد العامل لتعديل سنه السابق تقديره · خطأ ·		
(الطعن رقم ٩٧٠ لسنة ٤٥ ق ـ جلسة ١٩٨١/٣/١)	١٣٥	٧٢٠

	القاعدة	الصفحة
٢ ـ وفاة العامل خلال فترة تعطله عن العمل . اثرها . استحقاقه المعاش . شرطه . حدوث الوفاة خلال سنة من تاريخ التعطل . لامحل لاغفال شروط التعطل الواردة فى قانون العمل ٩١ سنة ١٩٥٩ .		
(الطعن رقم ١٢٣٤ لسنة ٤٧ ق ـ جلسة ١٩٨١/٤/١٩)	٢١٧	١١٧٢
٣ ـ العاملون الخاضعون لقانون التأمينات الاجتماعية . التزام هيئة التأمينات بالوفاء بمستحقاتهم قبلها ولو لم يكن صاحب العمل قد اشترك عنهم فيها . القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ .		
(الطعن رقم ١٩٠ لسنة ٥٠ ق ـ جلسة ١٩٨١/١/٢٥)	٥٦	٢٧١
٤ ـ تقدير المعاش . وجوب التفرقة عند احتسابه بين المدة السابقة على الاشتراك فى التأمين وبين مدة الاشتراك فيه . القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ المعدل بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧١ .		
(الطعن رقم ١٩٠ لسنة ٥٠ ق ـ جلسة ١٩٨١/١/٢٥)	٥٦	٢٧١
٥ ـ اصابة العامل بعجز جزئى مستديم واستحقاقه معاشا يوازى نسبة العجز من معاش العجز الكامل المستديم . وجوب حساب المعاش على اساس متوسط ماتقاضاه العامل فعلا من أجر فى السنة الاخيرة . القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ .		
(الطعن رقم ٣٤٩ لسنة ٤٤ ق ـ جلسة ١٩٨١/١/٢٥)	٦١	٢٩٣
٦ ـ طلب رجل القضاء ضم مدة خدمة سابق طبقا للمادة ١٧٦ من القانون ٧٩ لسنة ١٩٧٥ المعدل . شرطه . أن يكون قد فصل من عمله السابق بغير الطريق التاديبى .		
(الطلب رقم ٢٩ لسنة ٥٠ ق ـ «رجال القضاء» جلسة ١٩٨١/٦/٢٣)	٧	٣٨

رابعا : الميزة الأفضل والمزيا الزائدة ومنحة الوفاة :

الميزة الأفضل :

حق المؤمن عليه فى قيمة الزيادة بين أنظمة المعاشات أو المكافأة أو الادخار الأفضل التى ارتبط بها أصحاب الأعمال . حق ناشىء عن عقد العمل . سقوطه بالتقادم الحولى . م ٦٩٨ مدنى الزام هيئة التأمينات

القاعدة | الصفحة

الاجتماعية بأداء قيمة الزيادة للعامل رغم القضاء بسقوط حقه فى مطالبة رب العمل بها خطأ فى القانون .

(الطعن رقم ٢٦٦ لسنة ٤٩ ق ـ جلسة ١٩٨١/٤/٢٦) ٢٣٥ | ١٢٨٧

« المزايا الزائدة » :

انتهاء خدمة العامل بعد ١٩٧٥/٩/١ . التزام صاحب العمل دون هيئة التأمينات الاجتماعية بأداء قيمة المزايا الزائدة عن مكافأة نهاية الخدمة اليه . القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ .

(الطعن رقم ١٩٢٣ لسنة ٤٩ ق ـ جلسة ١٤٩٨١/١/٢٥) ٥٨ | ٢٨١

منحة الوفاة :

(استحقاق منحة الوفاة . شرطه . أن يكون قد تم ربط معاش) العامل قبل وفاته ، م١١٠ ق ٦٣ لسنة ١٩٦٤ .

(الطعن رقم ١٢٣٤ لسنة ٤٧ ق ـ جلسة ١٩٨١/٤/١٩) ٢١٧ | ١١٧٢

خامسا : منازعات التأمينات الاجتماعية :

١ ـ اللجوء الى القضاء قبل تقديم طلب الى الهيئة العامة للتأمين والمعاشات لعرض النزاع على اللجنة المختصة . اثر ذلك . عدم قبول الطلب . المادة ١٥٧ من القانون ٧٩ لسنة ١٩٧٥ .

(الطعن رقم ٢ لسنة ٤٩ ق ـ «رجال القضاء» ـ جلسة ١٩٨١/٦/٢٣) ٩ | ٤٨

٢ ـ المنازعات الناشئة عن تطبيق أحكام قانون التأمين الاجتماعى رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ . وجوب عرضها على اللجان المختصة قبل اللجوء الى القضاء . مخالفة ذلك . أثره . عدم قبول الطلب .

(الطعنان رقما ٦٠ س ٤٩ ق ، ١٠٤ س ٥٠ ق «رجال القضاء جلسة ١٩٨٠/١٢/٨) ١٤ | ٦٤

٣ ـ وجوب تقديم طلب كتابى لهيئة التأمينات الاجتماعية للمطالبة بمستحقات المؤمن عليه فى الأجل المحدد . القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ ،

	القاعدة	الصفحة
اعلان الهيئة بصحيفة دعوى المطالبة بهذه المستحقات أو توجيه الطلب لمثلها بجلسة المرافعة خلال الأجل · يتحقق به معنى الطلب الكتابى ·		
(الطعن رقم ٣٠٣ لسنة ٤٥ ق ـ جلسة ١٩٨١/١/٢٥)	٦٠	٢٨٩
٤ ــ طلب رجل القضاء ضم مدة خدمة سابقة له بوزارة الداخلية طبقا للمادة ٣٢ من القانون ٧٩ لسنة ١٩٧٥ . وجوب عرض المنازعة على اللجنة المختصة بهيئة التأمين · لجوئه الى المحكمة مباشرة . أثره .عدم قبول الطلب . مادة ١٥٧ من القانون ٧٩ لسنة ١٩٧٥ · طلب رجل القضاء ضم مدة خدمة سابقة له طبقا للمادة ١٧٦ من القانون ٧٩ لسنة ١٩٧٥ . توجيهه الى وزير العدل . جواز اللجوء الى القضاء مباشرة دون عرض على اللجنة المنصوص عليها فى المادة ١٥٧ من القانون ٧٩ لسنة ١٩٧٥ · علة ذلك .		
(الطلب رقم ٢٩ س ٥٠ ق « رجال القضاء » جلسة ١٩٨١/٦/٢٣)	٧	٣٨
٥ ــ الطعن بالنقض المرفوع من ادارة قضايا الحكومة نيابة عن هيئة التأمينات الاجتماعية . صحيح . علة ذلك · القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٣ .		
(ط ١١٢٣ س ٤٧ق ـ جلسة ١٩٨١/١/١١)	٣٢	١٥٨
٦ ــ طلبات رجال القضاء والنيابة بحساب مدة ضمن مدة الاشتراك فى التأمين . من المنازعات الخاصة بالمعاشات والمكافآت . اختصاص محكمة النقض دون غيرها بنظرها ولو كانت المدة محل النزاع سابقة على التحاقهم بالقضاء أو النيابة العامة .		
(الطلب رقم ٢٩ س ٥٠ ق « رجال القضاء » جلسة ١٩٨١/٦/٢٣)	٧	٣٨
٧ ــ اختصاص هيئة التحكيم بشأن منازعات العمل · مناطه · قانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ · المنازعة بين نقابة العمال وهيئة التأمينات بشأن حساب المعاش . اختصاص القضاء العادى بنظرها دون هيئات التحكيم .		
(ط ١١٢٣ س ٤٧ق ـ جلسة ١٩٨١/١/١١)	٣٢	١٥٨

القاعدة	الصفحة

سادسا : تقادم دعوى التأمينات الاجتماعية :

حق المؤمن عليه فى قيمة الزيادة بين انظمة المعاشات أو المكافأة أو الادخار الأفضل التى ارتبط بها أصحاب الاعمال . حق ناشىء عن عقد العمل . سقوطه بالتقادم الحولى .م ٦٩٨ مدنى . الزام هيئة التأمينات الاجتماعية بأداء قيمة الزيادة للعامل رغم القضاء بسقوط حقه فى مطالبة رب العمل بها · خطأ فى القانون ·

(الطعن رقم ٢٦٦ لسنة ٤٩ ق ـ جلسة ١٩٨١/٤/٢٦) ٢٣٥ ١٢٨٧

تجـزئة

أولا : أحوال التجزئة :

١ ـ موضوع دعوى صحة ونفاذ عقد البيع . مما يقبل التجـزئة بطبيعته · تنازل أحد المدعين بتزوير العقد عن أدعائه . لا أثر له على ادعـاء الباقين .

(الطعن رقم ١١٢٠ لسنة ٤٧ ق ـ جلسة ١٩٨١/٤/٢٨) ٢٣٩ ١٣١٠

٢ ـ انقطاع سيرالخصومة لوفاة أوزوال صفة المدعى أوالمستأنف. سقوط الخصومة فى حق الورثة أو صاحب الصفة . بدء سريانها من تاريخ اعلانهم ممن يتمسك بالسقوط بوجود الخصومة · لايغنى عن الاعـلان العلم بقيام الخصومة بأى طريق آخر ، لايغير من ذلك قابلية موضـوع الدعوى للتجزئة من عدمه ·

(الطعن رقم ٦٤٠ لسنة ٥٠ ق ـ جلسة ١٩٨١/٣/٢٣) ١٧٠ ٩١٦

(٣) تعدد الصفقة ببيع العقار أجزاء مفرزة لمشترين متعددين . جواز أخذ بعض الصفقات دون البعض بالشفعة اذا توافرت شروطهافيما يؤخذ بهـا .

(الطعن رقم ١٦٥٠ لسنة ٤٩ ق ـ جلسة ١٩٨١/٢/٢٦) ١٢٨ ٦٧٧

القاعدة | الصفحة

ثانيا : أحوال عدم التجزئة :

١ ـ الدائنون غير المتضامنين . مطالبة أحدهم بما يخص الآخر أو الفسخ لعدم الوفاء بنصيب غيره . شرطه . انصراف ارادة المتعاقدين الى عدم تجزئة الصفقة .

(الطعن رقم ٤٨١ لسنة ٤٩ ق ـ جلسة ١٩٨١/٤/١٦) ٢١٣ | ١١٤٤

٢ ـ صدور الحكم فى موضوع غير قابل للتجزئة . قعود أحد المحكوم عليهم عن الطعن فى الحكم . لا أثر له فى شكل الطعن المرفوع صحيحا من آخر . وجوب الأمر باختصامه . م ٢/٢١٨ مرافعات .

(الطعن رقم ٨٠٤ لسنة ٤٤ ق ـ جلسة ١٩٨١/٤/٧) ٢٠١ | ١٠٧٨

٣ ـ صدور الحكم فى موضوع غير قابل للتجزئة أو التزام بالتضامن أو دعوى مما يجب فيها اختصام أشخاص معينين . للخصم الذى فوت ميعاد الطعن أو قبل الحكم أن يطعن فيه أثناء نظر الطعن المقام من غيره منضما اليه . القعود عن ذلك . لا اثر فى شكل الطعن .

(الطعنان رقما ٢٨١ ، ٩٥٢ س ٤٩ ق ـ جلسة ١٩٨١/٣/١٢) ١٤٧ | ٧٨٦

٤ ـ انقطاع سير الخصومة لوفاة أو زوال صفة المدعى أو المستأنف . سقوط الخصومة فى حق الورثة أو صاحب الصفة . بدء سريانها من تاريخ اعلانهم ممن يتمسك بالسقوط بوجود الخصومة . لا يغنى عن الاعلان العلم بقيام الخصومة بأى طريق آخر . لايغير من ذلك قابلية موضوع الدعوى للتجزئة من عدمه .

(الطعن رقم ٦٤٠ لسنة ٥٠ ق ـ جلسة ١٩٨١/٣/٢٢) ١٧٠ | ٩١٦

٥ ـ النعى بعدم جواز تجزئة كشف الحساب دون بيان فحواه وما هو مطلوب اضافته أو خصمه ولا ماهية التجزئة . نعى مجهل . غير مقبول .

(الطعن رقم ١٦٠ لسنة ٤٧ ق ـ جلسة ١٩٨١/١/٢٦) ٦٥ | ٣٢١

٦ ـ حق الشفعة . انتقاله بالتوارث . عدم قابليته للتجزئة . ثبوته لكل وارث اذا انفرد به أو للورثة .

(الطعن رقم ٩٠٣ لسنة ٥٠ ق ـ جلسة ١٩٨١/٢/٢٤) ١١٨ | ٦١١

القاعدة | الصفحة

تحكيم

أولا : القواعد العامة :

جواز الاتفاق على اجراء التحكيم فى الخارج . شرطه . عدم المساس بالنظام العام .

(الطعن ٤٥٣ س ٤٢ ق ـ جلسة ١٩٨١/٢/٨) ٨٧ ٤٤٥

٢ ـ شرط الالتجاء الى التحكيم . عدم تعلقه بالنظام العام . عدم التمسك به قبل نظر الموضوع . اثر . سقوط الحق فيه .

(الطعن رقم ٦٩٨ لسنة ٤٧ ق ـ جلسة ١٩٨١/٣/٢٦) ١٧٦ ٩٥٣

ثانيا : منازعات القطاع العام :

اختصاص هيئات التحكيم فى القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ . شرطه . أن يكون جميع أطراف النزاع ممن عددتهم المادة ٦٦ منه .

(الطعن رقم ١٩٨ لسنة ٤٨ ق ـ جلسة ١٩٨١/١/١٩) ٤٧ ٢٣٠

ثالثا : منازعات العمل :

اختصاص هيئة التحكيم بشأن منازعات العمل . مناطه . قانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ . المنازعة بين نقابة العمال وهيئة التأمينات بشأن حساب المعاش . اختصاص القضاء العادى بنظرها دون هيئات التحكيم .

(ط ١١٢٣ س ٤٧ ق ـ جلسة ١٩٨١/١/١١) ٣٢ ١٥٨

تركة

٣ ـ استقلال شخصية الوارث عن شخصية المورث . انفصال التركة عن أشخاص الورثة وأموالهم الخاصة . مؤداه . عدم صحة توقيع الحجز لدين على المورث الا على تركته .

(الطعن رقم ٣١٨ لسنة ٤٢ ق ـ جلسة ١٩٨١/٢/١٦) ٩٩ ٥١٦

القاعدة | الصفحة

٤ - انتصاب الوارث خصما عن باقى الورثة فى الدعاوى التى ترفع من التركة أو عليها . شرطه .

(الطعن رقم ٣١٨ لسنة ٤٢ق - جلسة ١٩٨١/٢/١٦) ٩٩ ٥١٦

٥ - حق الامتياز المنصوص عليه فى المادة ٩٠ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٥ . مقصور على أموال المدين . عدم صحة الحجز الاعلى ما هو مملوك له .

(الطعن رقم ٣١٨ لسنة ٤٢ق - جلسة ١٩٨١/٢/١٦) ٩٩ ٥١٦

تـزوير

اولا : التزوير فى الاوراق العرفية :

١ - مناقشة الخصم موضوع المحرر العرفى المحتج به عليه .اثره. عدم قبول انكار التوقيع . مادة ٣/١٤ اثبات . حقه فى الطعن بتزويره فى أية حالة كانت عليها الدعوى .

(الطعن رقم ٩٨٣ لسنة ٤٧ق - جلسة ١٩٨١/٢/٢٥) ١٢٧ ٦٦٣

٢ - رد وبطلان الورقة المقدسة سندا فى الدعوى . لايعنى بطلان التصرف ذاته وانما بطلان الورقة المثبتة له . جواز اثبات التصرف بدليل آخر مقبول .

(الطعن رقم ١٢٨ س ٤٨ ق - جلسة ١٩٨١/١/٢٦) ٦٦ ٣٣١

ثانيا : دعوى التزوير الأصلية :

دعوى التزوير الأصلية . رخصة لمن يخشى الاحتجاج عليه بمحرر مزور . عدم اقامتها لا يسقط الحق فى الادعاء بتزوير المحرر اذا ما احتج به عليه .

(الطعن رقم ٩٨٣ لسنة ٤٧ق - جلسة ١٩٨١/٢/٢٥) ١٢٧ ٦٦٣

القاعدة | الصفحة

ثالثا : اثبات التزوير :

ادلة التزوير . عدم التزام محكمة الموضوع بتحقيقها متى كانت عناصر الدعوى تكفى لاقتناعها بصحتها .

(الطعنان رقما ٨٣٤ و ٨٦٠ س ٥٠ ق ـ جلسة ١٩٨١/٤/٢٥) ٢٣٢ ١٢٦٢

(وراجع القاعدتين ٥، ٦ اثبات « طرق الاثبات »)

رابعا : الادعاء بالتزوير والحكم فيه :

١ ـ موضوع دعوى صحة ونفاذ عقد البيع . مما يقبل التجزئة بطبيعته . تنازل أحد المدعين بتزوير العقد عن ادعائه . لا أثر له على ادعاء الباقين .

(الطعن رقم ١١٢٠ س ق ـ جلسة ١٩٨١/٤/٢٨) ٢٣٩ ١٣١٠

٢ ـ أدلة التزوير . عدم التزام محكمة الموضوع بتحقيقها متى كانت عناصر الدعوى تكفى لاقتناعها بصحتها .

(الطعنان رقما ٨٣٤ و ٨٦٠ لسنة ٥٠ ق ـ جلسة ١٩٨١/٤/٢٥) ٢٣٢ ١٢٦٢

٣ ـ عدم جواز القضاء بصحة المحرر او برده وتزويره أو بسقوط الحق فى اثبات صحته وفى الموضوع معا ، جواز القضاء بعدم قبول الادعاء بالتزوير لأنه غير منتج وفى الموضوع معا ، علة ذلك .

(الطعن رقم ٦٥٣ س ٤٧ق ـ جلسة ١٩٨١/٣/٣١) ١٨٦ ١٠٠٣

٤ ـ الأوراق المدعى بتزويرها ، الأمر بضمها والاطلاع عليها ليس من اجراءات الدعوى . عدم لزوم اثباتها بمحضر الجلسة أو أى محضر آخر ، ايراد الحكم فى أسبابه ما يفيد اطلاع المحكمة عليها . النعى عليه بالبطلان لعدم الاطلاع عليها . على غير اساس .

(الطعن رقم ١٤٤٨ س ٤٧ق ـ جلسة ١٩٨١/٣/١٠) ١٤٦ ٧٧٩

٥ ـ النزول عن التمسك بالمحرر المطعون فيه بالتزوير ، م ٥٧ اثبات ، وجوب أن يكون قبل صدور الحكم الفاصل فى الادعاء بالتزوير، علة ذلك .

(الطعن رقم ١١٠ س ٤٧ق ـ جلسة ١٩٨١/٤/١٥) . ٢١١ ١١٣٣

القاعدة	الصفحة

خامسا : الحكم بالتزوير دون ادعاء :

لمحكمة الموضـــوع أن تقضى بـــرد وبطلان اى محـــرر ولو لم يـدع أمامها بتزويره • مادة ٥٨ اثبـات • وجـوب اقامة قضاءها على أســـباب مؤدية لما خلصت اليه • مثال لاستدلال فاسد فى شأن عقد ايجار أماكن •

(الطعن رقم ٦٥٤ س ٥٠ق ـ جلسة ١٩٨١/٢/٢١) ١٠٩ ٥٦٤

تســـجيل

اولا : تسجيل التصرفات الناقلة للملكية :

« المفاضلة بين العقود المسجلة »

١ ـ المفاضلة بين عقود البيع المسجلة • شرطها • ورود العقـــود على عقار واحد ومن متصرف واحد . اختلاف المتصرفين ، وجوب تحديد المالك من بينهم بداءة .

(الطعن رقم ١٠٦٨ س ٤٧ق ـ جلسة ١٩٨١/٤/٧) • ٢٠٠ ١٠٧٣

٢ ـ المفاضلة فى التسجيل . شرط ثبوتها . تطابق المبيع فى التصرف واشهار التصرف • تسجيل تنبيه نزع الملكية بعد تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد وقبل تسجيل صحيفة تعديل الطلبات بالنسبة للمبيع . الحكم بأفضلية تسجيل التنبيه صحيح .

(الطعن رقم ٣٦٧ س ٤٥ق ـ جلسة ١٩٨١/١/٢٧) • ٦٩ ٣٤٩

٣ ـ التأشير بمنطوق الحكم الصادر فى دعوى صـــحة التعـــاقد أو تسجيله كاملا • ارتداد أثره الى تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى . مؤدى ذلك . حق المشترى فى الاحتجاج قبل كل من ترتب له حق عينى على العقار المبيع رضاء أو قضاء منذ تسجيل الصحيفة .

(الطعن رقم ٥٠٣ لسنة ٤٨ق ـ جلسة ١٩٨١/٤/٢٩) • ٢٤٤ ١٣٤٠

القاعدة | الصفحة

« الغير بالنسبة للتصرف المسجل »

الغير فى حكم المادة العاشرة من قانون الشهر العقارى . تعريفه. تسجيل المشترى لحصة شائعة ، عقده قبل تسجيل عقد القسمة . اعتباره من الغير ولا يحتج عليه بهذه القسمة . أثر ذلك .

(الطعن رقم ١١٥٧ س ٤٧ ق جلسة ١٩٨١/٤/٢٨) ٢٣٨ | ١٣٠٤

« عدم تسجيل التصرفات العقارية واثره »

١ ــ دعوى صحة التعاقد ، ماهيتها . عدم تسجيل البائع عقد شرائه ، وجوب اختصام المشترى البائع للبائع له .

(الطعن رقم ١٠٠١ س ٤٦ق ــ جلسة ١٩٨١/٤/١٤) . ٢٠٩ | ١١٢٢

٢ ــ بيع العقار بعقد غير مسجل . الايجار الذى يبرمه البائع . غير نافذ فى حق المشترى . علة ذلك . قيامه بتسليم العقار للمستأجر . للمشترى حق فى الرجوع على البائع بالتعويض أو بفسخ البيع . مطالبته المستأجر بالتسليم رهين بتسجيل عقد البيع . علة ذلك .

(الطعن رقم ٨٣٤ ، ٨٦٠ س ٥٠ق ــ جلسة ١٩٨١/٤/٢٥) . ٢٣٢ | ١٢٦٢

٣ ــ ملكية البناء تطبيقا لقواعد الالتصاق . لا تؤول الا لمن يملك الأرض المقام عليها . المشترى للأرض بعقد لم يسجل . ليس له طلب اعمال قواعد الالتصاق بشأن المبانى التى يحدثها الغير فيها .

(الطعن رقم ٢٥٤ س ٥٠ق ــ جلسة ١٩٨١/١/٢٨) . ٧٢ | ٦٧

٤ ــ اقامة مشترى الأرض بعقد غير مسجل بناء عليها . ملكية المبانى

(الطعن رقم ٤٦٥ س ٤٧ق ــ جلسة ١٩٨١/٢/٢٥)

(الطعن رقم ٤٦٥ س ٤٧ ق جلسة ١٩٨١/٢/٢٥) ١٢٣ | ٦٣١

٥ ــ مشترى الارض بعقد لم يسجل . له مصلحة فى مجابهة دعوى البانى بأحقيته فى تملك ما أقامه من بناء عليها . علة ذلك .

(الطعن رقم ٣٥٤ س ٥٠ق ــ جلسة ١٩٨١/١/٢٨) ٧٢ | ٦٧

الصفحة	القاعدة	
		٦ ـ نزع الملكية للمنفعة العامة . القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ . يرتب تعويضا للمالك وغيره من ذوى الحقوق على العقار . المشترى بعقد غير مسجل لايعد مالكا للعقار . أثر ذلك .
٤٠٣	٧٨	**(الطعن رقم ٤٧٠ لسنة ٤٢ق ـ جلسة ١٩٨١/١/٢٨) .**

تضـامن

الصفحة	القاعدة	
		١ ـ الشفعة . لاتضامن بين الشفعاء فيها . علة ذلك . عدم أحقية الطاعنة فى الأخذ بالشفعة . مؤداه . ليس لها أن تطلبه بالتضامن مع آخرين ولو كان لهم الحق فيها .
١٠٢٩	١٩٠	**(الطعن رقم ٢٥٦ س ٤٨ق ـ جلسة ١٩٨١/٤/٢) .**
		٢ ـ صدور الحكم فى موضوع غير قابل للتجزئة أو التزام بالتضامن أو دعوى مما يجب فيها أشخاص معينين . للخصم الذى فوت ميعاد الطعن أو قبل الحكم أن يطعن فيه أثناء نظر الطعن المقام من غيره منضما اليه . القعود عن ذلك . لاأثر على فى شكل الطعن .
٧٨٦	١٤٧	**(الطعنان رقما ٢٨١ ، ٩٥٢ لسنة ٤٩ ق ـ جلسة ١٩٨١/٣/١٢)**
		٣ ـ دعوى الضمان الفرعية . اعتبارها مطروحة على محكمة الاستئناف تبعا لاستئناف الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية . شرط ذلك .
٨٦٦	١٥٩	**(الطعن رقم ١١٥٩ لسنة ٤٧ ق ـ جلسة ١٩٨١/٣/١٨)**

تعـويض

أولا : الخطأ الموجب للتعويض :

الصفحة	القاعدة	
		١ ـ الابلاغ عن الجرائم . حق عام . الانحراف به يحقق المسئولية الموجبة للتعويض . شرط ذلك أن يكون التبليغ بسوء قصد وأن يثبت كذبـه .
٥٣٤	١٠٢	**(الطعن رقم ٨٣٣ لسنة ٥٠ق ـ جلسة ١٩٨١/٢/١٧)**

	القاعدة	الصفحة
٢ ـ الحارس القضائى . مهمته . تقصيره فى الادارة أو تجـاوزه سلطاته • أثره . مسئوليته فى ماله الخاص بتعويض الملاك عما يصيبهم من ضرر ولو كانت الحراسة بغير أجر .		
(الطعن رقم ٦٤٨ لسنة ٥٠ق ـ جلسة ١٩٨١/٣/١٩)	١٦٣	٨٨٤
٣ ـ عقد نقل الأشخاص يلقى على عاتق الناقل التزاما بضـمان سلامة الراكب وهو التزام بتحقيق غاية فاذا أصيب الراكب اثناء تنفيذ عقـد النقل تقوم مسئولية الناقل عن هذا الضرر بغير حاجة الى اثبات وقوع الخطأ فى جانبه .		
(الطعن رقم ١١٨٠ لسنة ٤٧ق ـ جلسة ١٩٨١/٤/٢٩)	٢٤٢	١٣٢٨
٤ ـ حق الالتجاء الى القضاء . مجال تحقق مسئولية من يستعمله. وصف محكمة الموضوع للافعال بأنها خطأ من عدمه . خضوعه لرقـابة محكمة النقض • اغفال الحكم بيان الظروف التى استظهر فيها عدم توافر سوء القصد • قصور.		
(الطعن رقم ٢٠٩ لسنة ٤٧ ق ـ جلسة ١٩٨١/١/٢٨)	٧٧	٣٩٤
ثانيا : الضرر المطالب بالتعويض عنه :		
« الضرر المـادى »		
١ ـ التعويض عن الضرر المادى . مناطه • ثبوت أن المجنى عليـه وقت وفاته كان يعول المضرور فعلا على نحو مستمر ودائم . اغفال الحكم استظهار مصدر الاعالة . قصور .		
(الطعن رقم ١٤٩٤ لسنة ٤٩ق ـ جلسة ١٩٨١/٣/١٧)	١٥٥	٨٤٥
٢ ـ القرارات الادارية النهائية المتعلقة بشأن من شـئون رجال القضاء . اختصاص محكمة النقض بطلب الغائها أو التعويض عنها . طلب التعويض الأضرار الناشئة عن الأعمال المادية • خروجه عن ولاية محكمة النقض .		
(الطلبان رقما ٤٩ س ٤١ ق ، ٢ س ٤٣ ق «رجال القضاء» جلســة ١٩٨١/٣/٣١)	٤	٢٥

	القاعدة	الصفحة
٣ ـ عدم تقديم الطالب دليلا على أن ضررا ماديا لحقه نتيجة عزله من وظيفته القضائية . أثره . الغاء قرارات عزل القضاة تشريعا أو قضاءا . اعتبار ذلك تعويضا مناسبا .		
(الطلبان رقما ٤٩ س ٤١ ق ، ٢س ٤٣ ق « رجال القضاء » جلسة ١٩٨١/٣/٣١)	٤	٢٥
« الضرر الأدبى » :		
١ ـ الضرر الأدبى ـ مطالبة المورث بتعويض عنه ـ انتقاله الى ورثته . لا يغير من ذلك سبق اعتباره تاركا للدعوى ـ علة ذلك .		
(الطعن رقم ٧٠٣ س ٤٣ق ـ جلسة ١٩٨١/٤/١) .	١٨٩	١٠٢٣
٢ ـ التعويض عن الضرر الأدبى . صاحب الحق فيه وشروط انتقاله الى الغير . م ٢٢٢ مدنى .		
(الطعن رقم ٧٠٣ س ٤٣ق ـ جلسة ١٩٨١/٤/١) .	١٨٩	١٠٢٣
ثالثا : دعوى التعويض :		
١ ـ دعوى التعويض عن المسئولية . للمحكمة من تلقاء نفسها أن تحدد الأساس القانونى الصحيح للدعوى ، لايعد ذلك تغييرا لسببها.		
(الطعن رقم ١١٨٠ س ٤٧ق ـ جلسة ١٩٨١/٤/٢٩) .	٢٤٢	١٣٢٨
٢ ـ طلب الورثة قبل أمين النقل بالتعويض الموروث والتعويض عن الضرر المباشر . لايعد جمعا بين المسئوليتين العقدية والتقصيرية . علة ذلك .		
(الطعن رقم ١١٨٠ س ٤٧ق ـ جلسة ١٩٨١/٤/٢٩) .	٢٤٢	١٣٢٨
٣ ـ استئناف المحكوم له وحده للحكم الصادر بالتعويض طالبا زيادته . أثره . اكتساب الحكم الابتدائى حجية الشىء المقضى فيه فى شأن ثبوت المسئولية قبل المحكوم عليه . عدم قبول منازعته أمام محكمة النقض فى هذا الخصوص . نطاق الطعن لايتسع لغير الخصومة المطروحة فى الاستئناف .		
(الطعن رقم ١٠٦٠ س ٤٥ق ـ جلسة ١٩٨١/٢/٢٢) .	١١٢	٥٧٩

القاعدة | الصفحة

٤ ـ حق العامل فى التعويض عن اصابة العمل قبل هيئة التأمينات الاجتماعية . حقه فى التعويض قبل المسئول عن الفعل الضار . جـواز الجمع بين الحقين .

(الطعن رقم ٥٧٣ س ٤٥ق ـ جلسة ١٩٨١/١/١١) ٣٤ | ١٧٠

ه ـ مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه . جواز رجوع المضرور على صاحب العمل استنادا الى هذه المسئولية . لامحل لاعمال حكم المـادة ٤٧ من القانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٥٩ بشأن وجوب توافر الخطأ الجسيم فى جانب رب العمل . مجال اعماله . حالة بحث مسئوليته الذاتية .

(الطعن رقم ٥٧٣ س ٤٥ق ـ جلسة ١٩٨١/١/١١) . ٣٤ | ١٧٠

٦ ـ رفض دعوى العامل بالتعويض عن الفصل . مؤداه . انتهـاء اثر الحكم الوقتى بوقف تنفيذ قرار الفصل واداء التعويض المؤقت له . حق رب العمل فى استرداد ما استوفاه العامل من تعويض مؤقت لزوال سببه . م ١٨٢ مدنى .

(الطعن رقم ٣٤٣ س ٥٠ق ـ جلسة ١٩٨١/٤/٥) . ١٩٦ | ١٠٥٣

(وراجع القاعدة رقم ٢ تعويض الضرر المادى)

رابعا : المسئول عن التعويض :

١ ـ شمول وثيقة التأمين الجرار دون المقطورة . استخلاص الحكم سائغا أن المقطورة سبب عارض للضرر . وأن قيادة الجرار هى السبب المنتج الفعال . تحقق مسئولية المؤمن لديه عن التعويض .

(الطعن رقم ١٣٥٢ س ٤٧ق ـ جلسة ١٩٨١/٢/١٢) . ٩٣ | ٤٨١

٢ ـ التأمين عن المسئولية عن حوادث السيارات ، ق ٦٥٢ لسـنة ١٩٥٥ . نطاقه . التزام المؤمن بتغطية المسئولية الناشئة عن فعل المؤمن له أو تابعه أو غيرهما ممن يقود السيارة المؤمن عليها . للمؤمن حق الرجوع على الغير المسئول .

(الطعن رقم ٢٤٩ س ٤٨ق ـ جلسة ١٩٨١/٤/٢٣) . ٢٢٧ | ١٢٣٤

(وراجع القاعدتين رقمـا ٤ ، ٥ تعويض « دعـوى التعويض » ، والقاعدة رقم ٣ تعويض « الخطأ الموجب للتعويض » .

	القاعدة	الصفحة
خامسا : تقدير التعويض :		
١ ـ تقدير التعويض المستحق للعامل عن الفصل التعسفى . من سلطة محكمة الموضوع طالما أقامت قضاءها على أسباب سائغة . مراعاة المعاش الذى تقرر للعامل بقيمة اصابة العمل عند تقدير التعويض عنها . لا خطـأ .		
(الطعن رقم ٢٤٩ س ٤٤ق ـ جلسة ١٩٨١/١/٢٥) .	٦١	٢٩٣
٢ ـ تقدير محكمة الموضوع للتعويض عن فسخ عقد العمل . النعى فى هذا الخصوص جدل موضوعى لايجوز اثارته أمام محكمة النقض .		
(الطعن رقم ١٠٦٠ س ٤٥ق ـ جلسة ١٩٨١/٢/٢٢) .	١١٢	٥٧٩
(وراجع أيضـا القاعدة ٣ تعويض « الضرر المـادى » ، ٤ تعويض « دعوى التعويض ») .		
سادسا : تقادم دعوى التعويض :		
١ ـ دعوى التعويض عن العمل غير المشروع . وقف سريان تقادمها طوال فترة محاكمة المسئول عن الضرر جنائيا .		
(الطعن رقم ٧٠٣ س ٤٣ق ـ جلسة ١٩٨١/٤/١) .	١٨٩	١٠٢٣
٢ ـ سقوط دعوى التعويض بالتقادم .م ١٧٢ مدنى . بدء سريان التقادم من تاريخ العلم الحقيقى بوقوع الضرر والمسئول عنه . انتفـاء التلازم بين هذا العلم وبين تاريخ وقوع الجريمة وصدور الحكم فيها . استخلاص العلم من سلطة محكمة الموضوع .		
(الطعن رقم ١٤٩٤ لسنة ٤٩ق ـ جلسة ١٩٨١/٣/٧١)	١٥٥	٨٤٥
٣ ـ دعوى التعويض عن العمل غير المشروع . وقف سريان تقادمها طوال فترة محاكمة المسئول عن الضرر جنائيا .		
(الطعن رقم ٧٠٣ لسنة ٤٣ق ـ جلسة ١٩٨١/٤/١) .	١٨٩	١٠٢٣

القاعدة | الصفحة

سابعا : بعض صور التعويض :

« التعويض عن نزع الملكية »

نزع الملكية للمنفعة العامة . القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ . يرتب تعويضا للمالك وغيره من ذوى الحقوق على العقار . المشترى بعقد غير مسجل . لا يعد مالكاً للعقار • أثر ذلك .

(الطعن رقم ٤٧٠ س ٤٢ ق ـ جلسة ١٩٨١/١/٢٨) ٧٨ | ٤٠٣

« تعويض العامل والتامينات الاجتماعية »

« راجع القواعد ١ ، ٢ تعويض « تقدير التعويض » ، ٤ ، ٦ تعويض « دعوى التعويض »

راجع تامينات اجتماعية « استحقاق التعويض » •

مسائل متنوعة

وقف تنفيذ قرار فصل العامل والزام رب العمل بأداء مبلغ يعادل أجره إليه • ماهيته . اعتباره تعويضا مؤقتا وليس نفقة مؤقته م ٧٥ق ٩١ لسنة ١٩٥٩ .

(الطعن رقم ٢٤٣ س ٥٠ ق ـ جلسة ١٩٨١/٤/٥) ١٩٦ | ١٠٥٣

تقــادم

(اولا) التقادم الكسب :

١ ـ اكتساب الملكية بالتقادم . عدم كفاية تقدير نية الحائز فى وضع يده • وجوب اقتران ذلك بفعل ايجابى ظاهر يجابه حق المالــــك . ٢/٩٧٢ مدنى •

(الطعن رقم ١٨٨٨ لسنة ٤٩ ق ـ جلسة ١٩٨١/٢/٢٩) ١٠٨ | ٥٥٨

٢ ـ اكتساب الشريك على الشيوع ملكية حصة اخرى فى المال الشائع

القاعدة | الصفحة

بالتقادم . شرطه . قيام حيازته لها على معارضة مالكها دون شبهة غموض أو خفاء أو مظنة تسامح .

(الطعن رقم ٥٨ لسنة ٤٨ق ـ جلسة ١٩٨١/٤/٢٣) ٢٢٨ | ١٢٣٨

٣ ـ وضع اليد على أرض الوقف بسبب التحكير . مؤقت . لايكسب الملكية بالتقادم . الا اذا تغيرت صفة الحيازة بفعل الغير أو بفعل من المستحكر يتضمن انكاراً لحق المالك .

(الطعن رقم ١٤١٥ لسنة ٥٠ ق ـ جلسة ١٩٨١/٣/٢٤) ١٧١ | ٩٢٠

٤ ـ الحكم المثبت للتملك بالتقادم . اغفاله التعرض لشروط وضع اليد والوقائع المؤدية الى توافرها . خطأ وقصور .

(الطعن رقم ١٨٨٨ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨١/٢/٢٩) ١٠٨ | ٥٥٨

(ثانيا) التقادم السقط :

١ ـ دعوى الاثراء بلا سبب لاتقوم حيث تقوم بين طرفى الخصومة رابطة عقدية . طلب المستأجر استرداد ما اوفاه من الأجرة لحرمانه من الانتفاع بالعين المؤجرة . مرده عقد الايجار . عدم خضوعه للتقادم الثلاثى الوارد بالمادة ١٨٧ مدنى .

(الطعن رقم ١١٢٤ لسنة ٤٧ق ـ جلسة ١٩٨١/٢/٢٥) ١٢٤ | ٦٤١

٢ ـ سقوط دعوى التعويض بالتقادم ٠ م ١٧٢ مدنى . بدء سريان التقادم من تاريخ العلم الحقيقى بوقوع الضرر والمسئول عنه. انتفاء التلازم بين هذا العلم وبين تاريخ وقوع الجريمة وصدور الحكم فيها . استخلاص العلم من سلطة محكمة الموضوع .

(الطعن رقم ١٤٩٤ لسنة ٤٩ ق ـ جلسة ١٩٨١/٣/١٧) ١٥٥ | ٨٤٥

٣ ـ حق المؤمن عليه فى قيمة الزيادة بين أنظمة المعاشات أو المكافأة أو الادخار الأفضل التى ارتبط بها أصحاب الأعمال . حق ناشيء عن عقد العمل . سقوطه بالتقادم الحولى .م ٦٩٨ مدنى الزام هيئة التأمينات الاجتماعية بأداء قيمة الزيادة للعامل رغم القضاء بسقوط حقه فى مطالبة رب العمل بها خطأ فى القانون .

(الطعن رقم ٣٦٦ س ٤٩ ق ـ جلسة ١٩٨١/٤/٢٦) ٢٣٥ | ١٢٨٧

القاعدة | الصفحة

(ثالثا) الدفع بالتقادم :

١ ــ الدفع بالتقادم رخصة للمدين • وجوب التمسك به أمام محكمة الموضوع • تمسك البائع بتقادم حق المشترى فى الثمار ، لا عبرة بالتزام المشترى بالفوائد عن ذات الفترة ، طالما لم يتمسك بتقادمها .

(الطعن رقم ٨٩٢ لسنة ٤٧ق ــ جلسة ١٩٨١/٣/٢٤) ١٧٣ | ٩٣٢

٢ ــ المنازعات المتعلقة بصحة الدين المنفذ به أو استحقاقه أو مقداره أو انقضاؤه لسبب لا يتعلق بالنظام العام كالتقادم . وجوب التمسك به بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع . المنازعة بشأن انقضاء الدين بالوفاء • جواز ابدائها فى أية حالة كانت عليها الاجراءات .

(الطعن رقم ٨٥٧ لسنة ٤٧ق ــ جلسة ١٩٨١/١/٧) ٢٦ | ١٢٨

(رابعا) وقف التقادم :

١ ــ اتهام العامل وتقديمه للمحاكمة الجنائية . لا يعد مانعاً يوقف تقادم دعوى التعويض عن الفصل .

(الطعن رقم ٨٨٠ لسنة ٤٥ ق ــ جلسة ١٩٨١/٢/٢٢) ١١٧ | ٦٠٩

٢ ــ اتهام العامل وقيام الدعوى الجنائية قبله وتقديمه للمحاكمة بشأن هذا الاتهام لا يعتبر ــ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ــ مانعاً يتعذر معه رفع دعواه بالتعويض عن فصله بغير مبرر وبالتالى لا يصلح سببا لوقف مدة سقوطها بالتقادم وفقا للقواعد العامة فى القانون •

(الطعن رقم ٨٨٠ س ٤٥ ق ــ جلسة ١٩٨١/٢/٢٢) ١١٧ | ٦٠٩

٣ ــ ثمار المبيع • للمشترى منذ انعقاد العقد طالما أن التزام البائع بالتسليم غير مؤجل . دعوى المشترى بصحة ونفاذ التعاقد . لا أثر لها على تقادم المطالبة بالثمار . علة ذلك .

(الطعن رقم ٨٩٢ س ٤٧ ق ــ جلسة ١٩٨١/٣/٢٤) ١٧٣ | ٩٣٢

٤ ــ دعوى التعويض عن العمل غير المشروع . وقف سريان تقادمها طوال فترة محاكمة المسئول عن الضرر جنائيا •

(الطعن رقم ٧٠٣ س ٤٣ ق ــ جلسة ١٩٨١/٤/١) ١٨٩ | ١٠٢٣

القاعدة | الصفحة

(خامسا) مسائل متنوعة :

القضاء النهائى بثبوت ملكية المطعون ضده لأرض النزاع بالتقادم ضد وزير الخزانة بصفته ممثلا لبيت المال . اكتسابه حجية تحول دون المنازعة فى أمر الملكية فى دعوى تالية ضده من وزير الخزانة باعتباره ممثلا لادارة الأموال التى آلت الى الدولة .

(الطعن رقم ٢٨٩ س ٤٥ ق – جلسة ١٩٨١/١/٧) ٢٥ ١٢١

تقسيم

التصرف والبناء فى الأراضى المقسمة :

حظر التصرف والبناء فى الأراضى المقسمة قبل صدور قرار بالموافقة على التقسيم م ١٠ ق ٥٢ لسنة ١٩٤٠ . شموله بيع البناء . علة ذلك.

(الطعن رقم ٩١٩ لسنة ٥٠ق – جلسة ١٩٨١/٥/٤) ٢١٠ ١١٢٨

تنفيذ

(أولا) منازعات التنفيذ واختصاص قاضي التنفيذ :

١ – دعوى بطلان الحكم برسو المزاد مع طلب استحقاق العقار . منازعة في التنفيذ . اختصاص قاضي التنفيذ دون غيره بالفصل فيها .

(الطعن رقم ٢٠٩ لسنة ٤٧ق – جلسة ١٩٨١/١/٢٨) ٧٧ ٣٩٤

٢ – الدعوى بطلب الزام المحجوز لديه بالدين المحجوز من أجله . مادة ٣٤٣ مرافعات . منازعة موضوعية متعلقة بالتنفيذ . التزام المحكمة الابتدائية بالحكم بعدم اختصاصها وباحالتها الى قاضى التنفيذ .

(الطعن رقم ٢٤٦ لسنة ٤٧ق – جلسة ١٩٨١/١/٢٨) ٧٦ ٣٨٩

٣ – المنازعة في توقيع حجز على زراعة يجب توريدها للدولة أو بعد

	القاعدة	الصفحة
استصدار الحارس أمرا ببيعها وتوريد ثمنها الخزانة . منازعة موضوعية فى التنفيذ طالما أقيمت بين الحجز والبيع . علة ذلك .		
(الطعن رقم ٦٥٤ لسنة ٤٧ق ـ جلسة ١٩٨١/٢/٢٥)	١٢٥	٦٤٨
٤ ـ المنازعة الموضوعية والوقتية فى التنفيذ . ماهية كل منهما . الحكم الصادر فى منازعة موضوعية فى تنفيذ حكم مستعجل . لا حجية له أمام محكمة الموضوع . علة ذلك .		
(الطعن رقم ٥٣٩ لسنة ٥٠ق ـ جلسة ١٩٨١/٤/٤)	١٩٢	١٠٣٤
٥ ـ الأسباب الزائدة عن حاجة الدعوى . لا تحوز قوة الأمر المقضى . الحكم الصادر فى الاشكال فى تنفيذ حكم بتعيين حارس . تطرقه لبحث علاقة المستشكل بالحارس بصدد أرض النزاع . تزيد لا يجوز حجية . الطعن عليه بالنقض فى هذا الخصوص لمخالفته حجية حكم سابق . غير جائز .		
(الطعن رقم ٩٠٤ لسنة ٤٧ق ـ جلسة ١٩٨١/١/٢٠)	٥٠	٢٤٣
٦ ـ قاضى التنفيذ . اختصاصه دون غيره بجميع منازعات التنفيذ الوقتية والموضوعية أياً كانت قيمتها . مادة ٢٧٥ مرافعات .		
(الطعن ٦٥٤ لسنة ٤٧ق ـ جلسة ١٩٨١/٢/٢٥)	١٢٥	٦٤٨
٧ ـ قاضى التنفيذ . اختصاصه نوعياً بنظر جميع منازعات التنفيذ الوقتية والموضوعية أياً كانت قيمتها عدا ما استثنى بنص خاص . مادة ٢٧٥ مرافعات .		
(الطعن رقم ٢٤٦ لسنة ٤٧ق ـ جلسة ١٩٨١/١/٢٨)	٧٦	٣٨٩
(ثانيا) الصفة فى منازعات التنفيذ :		
المحجوز لديه فى دعوى صحة الحجز ورفعه . اعتباره خصما ذا صفة يحاج بالحكم الذى يصدر فيهما . مؤداه . اختصامه فى الطعن بالنقض صحيح .		
(الطعن رقم ٣١٨ لسنة ٤٢ق ـ جلسة ١٩٨١/٢/١٦)	٩٩	٥١٦

	القاعدة	الصفحة
المنازعة في تنفيذ أمر الحجز الادارى الموقع من قبل مصلحة الضرائب · وجوب توجيهها الى وزير المالية · علة ذلك · اختصام مراقب المأموريه التى أصدرت أمر الحجز فى الطعن بالنقض غير مقبول · (الطعن رقم ٤٦٥ س ٤٧ق ـ جلسة ٨١/٢/٢٥)	١٢٣	٦٣١
(ثالثا) التنفيذ الجبرى :		
١ ـ المنازعات المتعلقة بصحة الدين المنفذ به أو استحقاقه أو مقداره أو انقضاؤه لسببلا يتعلق بالنظام العام كالتقادم · وجوب التمسك به بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع · المنازعة بشأن انقضاء الدين بالوفاء · جواز ابدائها فى أية حالة كانت عليها الاجراءات · (الطعن رقم ٨٥٧ س ٤٧ق ـ جلسة ٨١/١/٧)	٢٦	١٢٨
٢ ـ استقلال شخصية الوارث عن شخصية المورث · انفصال التركة عن أشخاص الورثة وأموالهم الخاصة · مؤداه · عدم صحة توقيع الحجز لدين على المورث الا على تركته · (الطعن رقم ٣١٨ س ٤٢ق ـ جلسة ٨١/٢/١٦)	٩٩	٥١٦
٣ ـ قرار لجنة تسوية الديون المشكلة بالقانون ١٢ لسنة ١٩٤٢ المعدل نهائى · مؤدى ذلك · اعتباره سندات تنفيذيا · اغفال ارفاقه بقائمة شروط البيع أثره بطلان اجراءات التنفيذ · (الطعن رقم ٥٩١ س ٤٧ق ـ جلسة ٨١/٣/١٨)	١٥٦	٨٥١
٤ ـ عقد الايجار القائم · سريانه قبل من انتقلت اليه ملكية العقار اختيارا أو جبرا ولو لم يكن ثابت التاريخ قبل انتقالها ، م٢٢ق ٥٢ لسنة ١٩٦٩ · شرط ذلك · ما نصت عليه المادة ٤٠٨ مرافعات من قيود معينة بسريان العقد قبل الراسى عليه المزاد لا تخل بأحكام القوانين الخاصة بايجار الأماكن · (الطعن رقم ٤٩٥ س ٤٦ق ـ جلسة ١٩٨١/٤/٢٥)	٢٣٣	١٢٧٥

القاعدة | الصفحة

تنفيذ عقــارى

١ ـ عقد الايجار القائم . سريانه قبل من انتقلت اليه ملكية العقار اختيارا أو جبرا ولو لم يكن ثابت التاريخ قبل انتقالها ، م ٢٢ ق ٥٢ لسنة ١٩٦٩ . شرط ذلك . مانصت عليه المادة ٤٠٨ مرافعات من قيود معينة بسريان العقد قبل الراسى عليه المزاد لاتخل بأحكام القــوانين الخاصة بايجار الأماكن .

(الطعن رقم ٤٩٥ س ٤٦ق ـ جلسة ١٩٨١/٤/٢٥) — ٢٣٣ | ١٢٧٥

٢ ـ لجنة تسـوية الديـون المشكلة بالقـانون ١٢ لسنة ١٩٤٢ . اختصاصها . قراراتها بتحديد علاقة طالب التسوية بدائنيه السابقة ديونهم على تاريخ تقدم الطلب . نهائية . عدم جـواز الطعن فيهـا أمام أى جهـة قضائية .

(الطعن رقم ٥٩١ لسنة ٤٧ق ـ جلسة ١٩٨١/٣/١٨) — ١٥٦ | ٨٥١

٣ ـ قرار لجنة تسوية الديـون المشكلة بالقانون ١٢ لسـنة ١٩٤٢ المعدل . اعتباره سندا تنفيذيا . اغفال ارفاقه بقائمة شروط البيع . أثره . بطلان اجراءات التنفيذ .

(الطعن رقم ٥٩١ لسنة ٤٧ق ـ جلسة ١٩٨١/٣/١٨) — ١٥٦ | ٨٥١

(ح)

حجز ـ حراسة ـ حكر ـ حكم ـ حيازة

حجــز

اولا : الحجز التحفظى :

١ ـ الحجز التحفظى على المنقولات ، وجوب اعلان المحجوز عليه بالأمر الصادر بالحجز ومحضر الحجز خلال ثمانية أيام من توقيعــه.

القاعدة | الصفحة

توقيع الحجز بأمر من قاضي التنفيذ وجوب رفع دعوى صحة الحجز خلال الثمانية أيام التالية م ٠ ٣٢ مرافعات ٠

(الطعن ٥٧٩ س ٤٥ ق جلسة ١٩٨١/٣/٣١) ١٨٧ | ١٠١١

٢ ــ استقلال شخصية الوارث عن شخصية المورث . انفصال التركة عن أشخاص الورثة وأموالهم الخاصة . مؤداه . عدم صحة توقيع الحجز لدين على المورث الا على تركته .

(الطعن رقم ٣١٨ لسنة ٤٢ ق ــ جلسة ١٩٨١/٢/١٦) ٩٩ | ٥١٦

٣ ــ المحجوز لديه في دعوى صحة الحجز ورفعه . اعتباره خصما ذا صفة يحاج بالحكم الذى يصدر فيهما ٠ مؤداه . اختصامه فى الطعن بالنقض ٠ صحيح ٠

(الطعن رقم ٣١٨ لسنة ٤٢ ق ــ جلسة ١٩٨١/٢/١٦) ٩٩ | ٥١٦

٤ ــ اختصاص قاضى الأداء بالاذن بتوقيع الحجز . مادة ٠ ٢١٠ مرافعات . استثناء . عدم اختصاصه بمنازعات التنفيذ المتعلقة باذن الحجز الذى أصدره .

(الطعن رقم ٦٥٤ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨١/٢/٢٥) ١٢٥ | ٦٤٨

٥ ــ المنازعه فى توقيع حجز على زراعة يجب توريدها للدولة أوبعد استصدار الحارس أمرا ببيعها وتوريد ثمنها الخزانة . منازعة موضوعية فى التنفيذ طالما أقيمت بين الحجز والبيع ٠ علة ذلك .

الطعن رقم ٦٥٤ لسنة ٤٧ق ــ جلسة ١٩٨١/٢/٢٥) ٠ ١٢٥ | ٦٤٨

ثانيا : الحجز الادارى :

١ ــ اجراءات الحجز الادارى ٠ شرط صحتها . صدورها بناء على أمر مكتوب من رئيس الجهة الادارية أو ممن ينيبه كتابة . مادة ٢ من القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ . امتداد سلطة اصدار هذه الأوامر الى مأمورى الضرائب بموجب تفويض قانونى .

(الطعن رقم ٤٦٥ س ٤٧ ق جلسة ١٩٨١/٢/٢٥) ١٢٣ | ٦٣١

٢ ــ المنازعة فى تنفيذ أمر الحجز الادارى الموقع من قبل مصلحة.

الصفحة	القاعدة

الضرائب . وجوب توجيهها الى وزير المالية . علة ذلك . اختصاص مراقب المأمورية التى أصدرت أمر الحجز فى الطعن بالنقض . غير مقبول .

(الطعن رقم ٤٦٥ لسنة ٤٧ ق ـ جلسة ١٩٨١/٢/٢٥) ١٢٣ ٦٣١

ثالثا : حجز الدين لدى الغير :

١ ـ الدعوى بطلب الزام المحجوز لديه بالدين المحجوز من أجله . مادة ٣٤٣ مرافعات منازعة موضوعية متعلقة بالتنفيذ . التزام المحكمة الابتدائية بالحكم بعدم اختصاصها وباحالتها الى قاضى التنفيذ .

(الطعن رقم ٢٤٦ س ٤٧ ق ـ جلسة ١٩٨١/١/٢٨) ٧٦ ٣٨٩

٢ ـ القضاء للدائن على المحجوز لديه بالمبلغ المحجوز من أجله م ٣٤٣ مرافعات. سلطة تقديرية للمحكمة . علة ذلك . الجدل الموضوعى فى ذلك ، لا محل له .

(الطعن رقم ٣٣٥ س ٤٧ق ـ جلسة ١٩٨١/٣/١٧) ١٥٣ ٨٣٣

(راجع أيضا القاعدتين ٥، ٦ «الحجز التحفظى») .

حراسة

أولا : الحراسة القضائية :

« الحارس القضائى »

١ ـ الحارس القضائى . مهمته . تقصيره فى الادارة أو تجاوزه سلطاته . أثره . مسئوليته فى ماله الخاص بتعويض الملاك عما يصيبهم من ضرر ولو كانت الحراسة بغير أجر .

(الطعن رقم ٦٤٨ لسنة ٥٠ ق ـ جلسة ١٩٨١/٣/١٩) ١٦٣ ٨٨٤

٢ ـ الحارس القضائى . ثبوت صفته بمجرد صدور الحكم الذى يقيمه .

(الطعن رقم ٦٥٣ س ٤٧ق ـ جلسة ١٩٨١/٣/٣١) ١٨٦ ١٠٠٣

	القاعدة	الصفحة
٣ ـ تعرض الغير المستأجر فى انتفاعه بالعين المؤجرة • تعيين حارس قضائى لادارتها بناء على طلب المستأجر . مؤداه . تمثيل الحارس له مع غيره من المتنازعين .		
(الطعن رقم ١١٢٤ س ٤٧ق ـ جلسة ١٩٨١/٢/٢٥)	١٢٤	٦٤١
« الحكم بفرض الحراسة »		
١ ـ تقدير محكمة الموضوع للخطر المبرر للحراسة وطريقة صون حقوق المتخاصمين . واقع • عدم خضوعه لرقابة محكمة النقض .		
(الطعن رقم ٦٩ لسنة ٤٨ق ـ جلسة ١٩٨١/٣/٢٦)	١٧٧	٩٦٠
٢ ـ الحكم المستعجل بفرض الحراسة على أعيان تركة المورث . لايعتبر حجة على أن هذه الأعيان هى كل ما يملكه .		
(الطعن رقم ٦٩ لسنة ٤٨ق ـ جلسة ١٩٨١/٣/٢٦)	١٧٧	٩٦٠
٣ ـ الأسباب الزائدة عن حاجة الدعوى •لاتحوز قوة الأمر المقضى. الحكم الصادر فى الاشكال فى تنفيذ حكم بتعيين حارس . تطرقه لبحث علاقة المتشكل بالحارس بصدد أرض النزاع . تزيد لايجوز حجية الطعن عليه بالنقض فى هذا الخصوص لمخالفته حجية حكم سابق • غير جائز .		
(الطعن رقم ٩٠٤ لسنة ٤٧ ق ـ جلسة ١٩٨١/١/٢٠)	٥٠	٢٤٣
ثانيا : الحراسة الادارية :		
« الاختصاص بفرض الحراسة »		
١ ـ فرض الحراسة على أموال الاشخاص الطبيعيين . من اختصاص محكمة الحراسة دون غيرها . للمدعى العام الاشتراكى منع التصرف فى الأموال أو ادارتها .		
(الطعن رقم ٢٤٦ لسنة ٤٩ق ـ جلسة ١٩٨١/٣/٢٤)	١٧٤	٩٣٩
٢ ـ سلطة رئيس الجمهورية بالأمر بفرض الحراسة على المؤسسات والشركات . ق ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ • عدم امتدادها الى اشخاص الشركاء.		

القاعدة	الصفحة	
		الأمر الجمهورى الصادر بالمخالفة لذلك . معلوم الأثر . علة ذلك . اختصاص القضاء العادى برفع ما ينتج عنه من آثار .
١٧٥	٩٤٥	(ط ٧٢ س ٤٧ق ـ جلسة ١٩٨١/٣/٢٥)

رفع الحراسة وأثره

القاعدة	الصفحة	
		١ ـ رفع الحراسة عن اموال بعض الأشخاص . القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ • تقييده ما يؤول للدولة من هذه الأموال وما يعوض عنها أصحابها فى حدود مبلغ ثلاثين الف جنيه . جواز الاستثناء منه بقرار جمهورى •
١٣٠	٦٨٨	(الطعن رقم ٦٨٨ لسنة ٤٩ ق ـ جلسة ١٩٨١/٢/٢٦)
		٢ ـ صدور قرار جمهورى بتسليم أحد المرفوع عنهم الحراسة أمواله وممتلكاته مالم يكن قد تم التصرف فيهما . مؤداه . لا محل لاعمال المواد ٢، ٤، ١٠ من القانون ٦٩ لسنة ١٩٧٤ بشأن تسوية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة • علة ذلك .
١٣٠	٦٨٨	(الطعن رقم ٦٨٨ لسنة ٤٩ق ـ جلسة ١٩٨١/٢/٢٦)
		٣ ـ رعايا الدول العربية المرفوع عنهم الحراسة : انتفاعهم بأحكام القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٤ بشأن تسوية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة . علة ذلك .
١٣٠	٦٨٨	(الطعن رقم ٦٨٨ س ٤٩ق ـ جلسة ١٩٨١/٢/٢٦)

ثانيا : مسائل متنوعة :

القاعدة	الصفحة	
		١ ـ عقود البيع المسجلة أو العرفية الصادرة من جهاز تصفية الحراسات لجهات الحكومة او القطاع العام بشأن العقارات التى تجاوز قيمتها ثلاثون الف جنيه . اعتبارها ملغية بقوة القانون . شرطه • عدم اخطار الجهات المشترية برغبتها خلال المدة القانونية . عدم ادائها للزيادة فى الثمن أو باقية خلال المدة القانونية . عدم وقوع الفسخ الا بحكم قضائى •
١٣٠	٦٨٨	(الطعن رقم ٦٨٨ س ٤٩ق ـ جلسة ١٩٨١/٢/٢٦)

القاعدة | الصفحة

٢ ــ بيت المال وادارة الأموال التى آلت الى الدولة . ليس لأيهما شخصية اعتبارية . وزير الخزانة هو صاحب الصفة فى تمثيلهما أمام القضــاء .

(الطعن رقم ٢٨٩ لسنة ٤٥ ق ــ جلسة ١٩٨١/١/١٧) ٢٥ ١٢١

حــكر

١ ــ عقد الحكر . ماهيته . للمستحكر حق الانتفاع دون الرقبة . له التصرف فى حق الحكر .

(الطعن رقم ١٤١٥ لسنة ٥٠ق ــ جلسة ١٩٨١/٣/٢٤) ١٧١ ٩٢٠

٢ ــ وضع اليد على أرض الوقف بسبب التحكير . مــؤقت . لا يكسب الملكية بالتقادم . الا اذا تغيرت صفة الحيازة بفعــل الغير او بفعل من المستحكر يتضمن انكارا لحق المالك .

(الطعن رقم ١٤١٥ لسنة ٥٠ق ــ جلسة ١٩٨١/٣/٢٤) ١٧١ ٩٢٠

حــكم

أولا بيانات الحكم :

« أسماء الخصوم »

١ ــ النقص أو الخطأ الجسيم فى اسماء الخصوم وصفاتهم الذى يرتب **بطلان الحكم** . شرطه . التجهيل أو اللبس فى تعريف شــخصيته م ١٧٨ مرافعات .

(الطعن رقم ٦٥٣ لسنة ٤٧ ق ــ جلسة ١٩٨١/٣/٣١) ٨٦ ١٠٠٣

٢ ــ صدور الحكم الابتدائى على الخصم بصفته . اغفاله بيــان هذه الصفه فى صحيفة الاستئناف . لاخطأ طالما ان ماورد بها يفصــح عن أنه أقام الاستئناف بذات الصــفة التى اختصم بهــا امام محكمــة اول درجــة .

(الطعن رقم ١١٢٧ لسنة ٤٩ق ــ جلسة ١٩٨١/٢/٢٢) ١١٥ ٦٠٠

	القاعدة	الصفحة
٦ ـ انتهاء الحكم الى النتيجة الصحيحة قانونا وعلى اسباب تكفى لحمل قضائه . النعى عليه بما لا يغيره . غير منتج .		
الطعن رقم ٤٧٩ لسنة ٤٢ ق ـ جلسة ١٩٨١/١/٢٨)	٧٨	٤٠٣
٧ ـ اعتداد الحكم بتقرير الخبير . ايراد تقريرات زائدة لا تأثير لها على النتيجة التى انتهى اليها . لاعيب .		
(الطعن رقم ١٦٠ لسنة ٤٧ ق ـ جلسة ١٩٨١/١/٢٦)	٦٥	٣٢١
٨ ـ أخذ محكمة الموضوع بتقرير الخبير محمولا على أسبابه . مؤداه . عدم التزامها بالرد استقلالا على الطعون الموجهة اليه . طلب ندب خبير . اغفاله الاشارة اليه . قضاء ضمنى برفضه .		
(الطعن رقم ٤٥١ لسنة ٤٧ ق ـ جلسة ١٩٨١/٢/١٠)	٩٠	٤٦٢
٩ ـ اعتماد الحكم فى قضائه على أدلة وقرائن متساندة . عدم جواز المجادلة فى النتيجة التى استخلصها بمناقشة كل قرينة على حدة .		
(الطعن رقم ٩٠٨ لسنة ٤٧ق ـ جلسة ١٩٨١/٢/١٧)	١٠٣	٥٣٩
١٠ ـ اقامة الحكم على ادلة وقرائن متساندة . عدم جواز مناقشة كل قرينة على حدة لاثبات عدم كفايتها فى ذاتها .		
(الطعن رقم ٨٢٦ لسنة ٤٧ق ـ جلسة ١٩٨١/٣/٣)	١٤٠	٧٤٣
١١ ـ اقامة الحكم قضاءه بصورية التصرف على جملة قرائن متساندة . عدم جواز مناقشة كل قرينة على حدة لاثبات عدم كفايتها . النعى على الحكم فى هذا الصدد . جدل موضوعى .		
(الطعن رقم ١٧٠١ لسنة ٤٩ق ـ جلسة ١٩٨١/١/٢٦)	٦٧	٣٣٧
١٢ ـ اقامة الحكم قضاءه بتخلف عنصر الاتصال بالعملاء وانحسار صفة المتجر . النعى عليه اغفال بحث توافر الضرورة . غير منتج .		
(ط ٦٤٤ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨١/٤/١٨)	٢١٥	١١٥٥
١٣ ـ اقامة الحكم قضاءه بعدم جواز قبول دعوى المخاصمة على		

القاعدة | الصفحة

انتفاء الدليل على الغش أو التدليس أو الخطأ الجسـيم . النعى على تفسير الحكم للغش . غير منتج .

(الطعن رقم ١٤٣٣ لسنة ٤٧ق ـ جلسة ١٩٨١/٤/٢٣) ٢٢٩ ١٢٤٤

« تسبيب الحكم الاستئنافى »

١ ـ وظيفة محكمة الاستئناف ، نظر موضوع النزاع فى حـدود طلبات المستأنف بكل ما اشتمل عليه من أدلة ودفوع وأوجه دفاع لتقول كلمتها فيه بقضاء مسبب يواجه عناصر النزاع الواقعية والقانونية .

(ط ٥٩٦ لسنة ٤٥ ق ـ جلسة ١٩٨١/٣/٢) ١٣٧ ٧٣٠

٢ ـ تأييد المحكمة الاستئنافية للحكم الابتـدائى محمـولا على أسبابه . مؤداه .

(الطعن رقم ١٢٦٨ لسنة ٤٨ق ـ جلسة ١٩٨١/٣/١٤) ١٥٢ ٨١٨

٣ ـ اقامة الحكم الاستئنافى قضاؤه على أسباب خاصـة به دون احالة الى أسباب الحكم الابتدائى . النعى على الحكم الأخير . غير مقبول.

(الطعن رقم ٥١٠ لسنة ٤٧ق ـ جلسة ١٩٨١/٤/١١) ٢٠٣ ١٠٩١

« عيوب التدليل »

أ ـ القصـور :

« ما يعد قصورا »

١ ـ احتساب كامل قيمة الأرض والمبانى والأساسات والتوصيلات الخارجية للمرافق . شرطه . المادة ٢/١١ من القانون رقم ٥٢ لسـنة ١٩٦٩ . اثارة الطاعن دفاعا بوجود مانع قانونى يحول دون تعلية المبنى الى كامل ارتفاعه وطلبه احتساب كامل قيمة الأرض والمبانى دفـاع جوهرى . اغفال الحكم الرد عليه . قصور .

(ط ٥٠٢ لسنة ٤٥ ق ـ جلسة ١٩٨١/١/١٠) ٢٩ ١٤٥

النص	القاعدة	الصفحة
٢ ـ بيع المستأجر للمكان الذى أنشىء به مصنع أو متجر ٠ عقد رضائى . عدم اشتراط الحصول على موافقة المؤجر ٠م ٥٩٤/٢ مدنى . اغفال الحكم بحث حالة الضرورة الملجئة للبيع . خطأ وقصور . **(الطعن رقم ١٠٧ لسنة ٥٠ق ـ جلسة ١٩٨١/١/٣)**	٢٢	١٠٢
٣ ـ طلب المستأجرة احالة الدعوى الى التحقيق لاثبات العلاقة الايجارية . التفات الحكم عنه واقامة قضائه بالاخلاء على أن مجرد سفر المؤجر للخارج لمدة موقوتة كاف لاجابته الى طلبه اعمالا المادة ٤٠ ـ اق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . خطأ وقصور ٠ **الطعن رقم ١٥٤٢ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨١/٢/١٨)**	٢١٤	١١٥١
٤ ـ الحكم المثبت للتملك بالتقادم . اغفاله التعرض لشروط وضع اليد والوقائع المؤدية الى توافرها . خطأ وقصور . **الطعن رقم ١٨٨٨ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨١/٢/١٩)**	١٠٨	٥٥٨
٥ ـ افتراض حسن نية الحائز للعقار مالم يثبت العكس ، اعتباره سىء النية منذ عمله بعيوب سند حيازته كاعلانه بدعوى استحقاق العقار . القضاء بالزام الحائز بالريع عن فترة سابقة على العلم دون بيان كيفية استخلاص سوء النية ٠ خطأ وقصور ٠ **(الطعن رقم ١٠١٨ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨١/٤/٧)**	٢٠٠	١٠٧٣
٦ ـ دعوى الشفعة . وجوب قيام الخصومة فيها بين أطرافها الثلاثة فى مراحل التقاضى المختلفة ٠ تخلف ذلك ، أثره ٠ عدم قبول الدعوى٠ اختصام من كان وصيا على احدى البائعات بعد بلوغها سن الرشد . الحكم برفض دفع المشترين ببطلان الاجراءات استنادا الى نسبية البطلان . خطأ وقصور . **الطعن رقم ١١٢ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٨١/٣/٣)**	١٤٠	٧٥٠
٧ ـ حق الحبس ٠ ماهيته ، م ٢٤٦ مدنى ٠ الحكم ببطلان عقد البيع وتسليم العين المبيعة للبائعة دون الرد على دفع المشتريه بحقها فى الحبس حتى تستوفى ما أدته من ثمن ٠ خطا وقصور ٠ **(الطعن رقم ٩١٩ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨١/٤/١٤)**	٢١٠	١١٢٨

	القاعدة	الصفحة
٨ ـ الوفاء المبرىء لذمة المدين . الأصل ان يكون للدائن او لنائبه. الاستثناء . حالاته وكالة الزوجة عن زوجها لا تستخلص ضمنا • اعتبار الحكم ايداع المدين الدين لدى زوجه الدائن وفاء مبرئا للذمة ، دون بيان سبيله الى ذلك • قصور . (للطعن رقم ١٣٩٥ لسنة ٤٩ق ـ جلسة ١٩٨١/١/١٣)	٣٨	١٨٩
٩ ـ حق الالتجاء الى القضاء . مجال تحقق مسئولية من يستعمله. وصف محكمة الموضوع للأفعال بانها خطأ من عدمه . خضوعه لرقابة محكمة النقض . اغفال الحكم بيان الظروف التى استظهر فيها عدم توافر سوء القصد • قصور . (الطعن رقم ٢٠٩ لسنة ٤٧ق ـ جلسة ١٩٨١/١/٢٨)	٧٧	٣٩٤
١٠ ـ التعويض عن الضرر المادى . مناطه . ثبوت أن المجنى عليه وقت وفاته كان يعول المضرور فعلا على نحو مستمر ودائم . اغفال الحكم استظهار مصدر الاعالة . قصور . (الطعن ١٤٩٤ لسنة ٤٩ق ـ جلسة ١٩٨١/٣/١٧)	١٥٥	٨٤٥
١١ ـ اندماج شركة فى اخرى . تحديدالشركة الدامجة نسبةمعينة لعمولة من المبيعات . سريانها على العاملين بالشركة المندمجة ولو كانت أقل من النسبة التى كانت محددة لهم قبل الاندماج • شرطه • ألا يقل اجرهم مضافا اليه العمولة عما كانوا يتقاضونه بالشركة المندمجة • اغفال ذلك • اثره • خطأ وقصور • (الطعن رقم ٧٩٦ لسنة ٤٥ق ـ جلسة ١٩٨١/٣/٢٣)	١٦٨	٩٠٧
١٢ ـ اغفال الحكم بحث دفاع الطاعن بانعدام الحكم السابق لعدم اعلانه بصحيفة دعواه . خطأ وقصور • (الطعن رقم ٧٧٢ لسنة ٤٥ق ـ جلسة ١٩٨١/٤/٢١)	٢٢١	١٢٠٠
١٣ ـ الاعلان بطريقة تنطوى على الغش لمنع المعلن اليه من الدفاع فى الدعوى أو لتفويت مواعيد الطعن فى الحكم . باطل ولو استوفى ظاهريا الشكل القانونى . اغفال الحكم الرد على مثل هذا الدفاع . قصور • (الطعن رقم ١٨٣ لسنة ٤٠٣ق ـ جلسة ١٩٨١/١/٢٨)	٧٥	٣٨٦

القاعدة	الصفحة

١٤ ـ اعتماد الحكم فى قضائه على مستندات أوردها حكم آخر . الاشارة اليها اجمالا دون بيان مؤداها . قصور .

(الطعن رقم ٥٩ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨١/١/١١) ٣٠ ١٤٩

١٥ ـ ادخال خصم فى الدعوى بعد ايداع الخبير تقريره فيها . القضاء ضده استنادا الى هذا التقرير . خطأ . علة ذلك .

(الطعن رقم ٧٨٠ لسنة ٤٥ق ـ جلسة ١٩٨١/١/٢٦) ٦٤ ٣١٧

« مالا يعد قصورا »

١ ـ اغفال الحكم الرد على دفاع الطاعنة بأنها تمسك دفاتر تجارية منتظمة دون أن تقدمها . لا قصور .

(الطعن رقم ١٦٠ لسنة ٤٧ق ـ جلسة ١٩٨١/١/٢٦) ٦٥ ٣٢١

٢ ـ قيام النزاع حول التعرض فى حيازة الجمعية المطعون عليها لحق ارتفاق بالمرور . اغفال الحكم دفاع الطاعن بأن أرض الجمعية غير محبوسة . لاقصور .

(الطعن رقم ٦٦٥ لسنة ٤٧ق ـ جلسة ١٩٨١/١/٢٧) ٧١ ٣٦٠

٣ ـ قصور الحكم فى بعض أسبابه القانونية . لا يعيبه . لمحكمة النقض استيفاء هذا القصور .

(الطعن رقم ١٤١٣ لسنة ٤٧ق ـ جلسة ١٩٨١/١/٨) ٢٨ ١٣٩

(ب) الفساد فى الاستدلال :

لمحكمة الموضوع أن تقضى برد وبطلان أى محرر ولو لم يدع أمامها بتزويره . مادة ٥٨ . اثبات . وجوب اقامة قضاءها على أسباب مؤدية لما خلصت اليه . مثال لاستدلال فاسد فى شأن عقد ايجار أماكن .

(ط ٦٥٤ لسنة ٥٠ق ـ جلسة ١٩٨١/٢/٢١) ١٠٩ ٥٦٤

اقامة الحكم قضاءه على عدة قرائن . استدلاله بها مجتمعة دون بيان

	القاعدة	الصفحة
٣ ـ اتحاد الخصوم كشرط لاكتساب الحكم قوة الأمر المقضى المقصود به . صفات الخصوم لا أشخاصهم . الحكم ضد السلف لا حجية له على من يخلفه اذا استند هذا الخلف الى سبب آخر يختلف عن سبب التلقى . مثال فى ملكية .		
(الطعن رقم ٤٥١ لسنة ٤٧ق ـ جلسة ١٩٨١/٢/١٠)	٩٠	٤٦٢
٤ ـ دعوى النقابة . اختلافها عن دعوى الأعضاء فى موضوعها وآثارها والأشخاص فيها . الحكم الصادر فى دعوى النقابة ضد الشركة. لا حجية له فى النزاع القائم بين أحد أعضائها وذات الشركة .		
(الطعن رقم ١٥٢ لسنة ٥٠ق ـ جلسة ١٩٨١/٢/٨)	٨٤	٤٣١
٥ ـ قوة الأمر المقضى . مناطها . الفصل فى مسألة كلية شاملة لا يحول دون معاودة النظر فيها فى دعوى تالية متى تغير الخصوم .		
(الطعن رقم ١٢٦٨ لسنة ٤٨ق ـ جلسة ١٩٨١/٣/١٤)	١٥٢	٨١٨
٦ ـ المنع من اعادة نظر النزاع فى المسألة المقضى فيها . شرطه . وحدة المسألة فى الدعويين . المقصودية .		
(الطعن رقم ٨٢١ ، ٨٣٥ لسنة ٥٠ق ـ جلسة ١٩٨١/٤/١٨)	٢١٦	١١٦٣
٧ ـ حجية الحكم المانعة من اعادة النظر فى المسألة المقضى فيها . مناطها . تقييم مبانى منشأة تجارية لا يعد مسألة كلية شاملة يندرج فيها حق ايجار الأرض المقامة عليها .		
(الطعن رقم ٨٩٠ لسنة ٥٠ق ـ جلسة ١٩٨١/٢/٢١)	١١١	٥٧٣
٨ ـ المنع من اعادة نظر النزاع فى المسألة المقضى فيها . شرطه . القضاء برفض دعوى المطالبة بنصيب فى الربح تأسيسا على عقد شركة التضامن . لا حجيــة له فى دعوى تاليــة ـ بين نفس الخصـوم وعن ذات الطلب ـ استنادا الى شركة الواقــع .		
(الطعن رقم ٤٢٠ لسنة ٤٧ق ـ جلسة ١٩٨١/١/١٢)	٣٦	١٧٨

القاعدة | الصفحة

(ب) ما يجوز الحجية :

الأسباب الزائدة عن حاجة الدعوى . لاتحوز قوة الأمر المقضى . الحكم الصادر فى الاشكال فى تنفيذ حكم بتعيين حارس . تطرقه لبحث علاقة المستشكل بالحارس بصدد أرض النزاع · تزيد لا يجوز حجية · الطعن عليه بالنقض فى هذا الخصوص لمخالفته حجية حكم سابق · غير جائز .

(ط ٩٠٤ لسنة ٤٧ق ـ جلسة ١٩٨١/١/٢٠) ٥٠ ٢٤٣

القضاء النهائى · اكتسابه قوة الأمر المقضى فيما يفصل فيه بصفته صريحة أو ضمنية حتمية . مالم تنظر فيه المحكمة بالفعل لا يكون موضوعا لحكم يحوز قوة الأمر المقضى .

(ط ٧٦٢ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨١/٣/١٦) ١٥٢ ٨٢٨

(جـ) احكام لها حجية :

القضاء النهائى بثبوت ملكية المطعون ضده لأرض النزاع بالتقادم ضد وزير الخزانة بصفته ممثلا لبيت المال . اكتسابه حجية تحول دون المنازعة فى أمر الملكية فى دعوى تالية ضده من وزير الخزانة باعتباره ممثلا لادارة الأموال آلت الى الدولة .

(ط ٣٨٩ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٨١/١/٧) ٢٥ ١٢١

٢ ـ القضاء بعدم الاختصاص الولائى والاحالة · صيرورته نهائيا بعدم الطعن عليه . أثره · التزام المحكمة المحال اليها الدعوى بنظرها · عدم جواز طرح مسألة الاختصاص عليها من جديد ولو كان القضاء فيها مخالفا للقانون .

(ط ٥٢ لسنة ٥٠ق ـ جلسة ١٩٨١/١/١١) ٣٠ ١٤٩

٣ ـ الحكم الصادر من محكمة الاستئناف بندب خبير . قطعه فى أسبابه برفض خصم الدين من أصول التركة . اكتساب هذا القضاء قوة الأمر المقضى . اثره . منع المحكمة من اعادة بحث هذه المسألة أو العدول عن قضائها ولو باتفاق الخصوم · علة ذلك .

(ط ٩٧٤ لسنة ٤٥ق ـ جلسة ١٩٨١/١/١٢) ٣٥ ١٧٥

	القاعدة	الصفحة
٤ ـ الحكم الصادر بندب خبير . فصله فى أسبابه فى دين مصلحة الضرائب الواجب خصمه من دين الطاعن. حيازته قوة الأمر المقضى لعدم الطعن عليه طبقا لنص المادة ٣٧٨ مرافعات سابق . النعى على الحكم المطعون فيه التزامه بذلك . لا أساس له .		
(الطعنان رقما ٤٢٤ ، ٤٢٦ لسنة ٤٣ق ـ جلسة ١٩٨١/١/٢٦)	٦٣	٣٠٧
٥ ـ الحكم الصادر بافلاس شركة التوصية البسيطة فى مواجهة مديرها . حجة على الشركاء فيها ولو لم يختصموا فى الدعوى .		
(الطعن رقم ٤٧١ لسنة ٤٦ق ـ جلسة ١٩٨١/٢/٩)	٨٨	٤٣٢
٦ ـ الحكم القطعى ، ماهيته . سقوط الخصومة لا أثر له على الأحكام القطعية الصادرة فيها أو الاجراءات السابقة عليها . بما فيها صحف الدعاوى أو الاستئناف .		
(الطعن رقم ٦٩٤ لسنة ٤٧ ق ـ جلسة ١٩٨١/٣/٣١)	١٨٥	٩٩٩
(د) أثر حجية الحكم :		
١ ـ الدفع بعدم جواز نظر الدعوى السابقة الفصل فيها . تعلقه بالنظام العام . للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها .		
(الطعنان رقما ٤٢٤ ، ٤٢٦ لسنة ٤٣ق ـ جلسة ١٩٨١/١/٢٦)	٦٣	٣٠٧
٢ ـ شركة التوصية البسيطة . استقلال شخصيتها عن شخصية الشركاء فيها . أثر ذلك . الحكم باشهار افلاس الشركة . مؤداه . اشهار افلاس الشركاء المتضامنين فيها ، ولو لم يرد صراحة بالحكم .		
(الطعن رقم ٤٧١ لسنة ٤٦ق ـ جلسة ١٩٨١/٢/٩)	٨٨	٤٧٢
٣ ـ نقض الحكم والاحالة . التزام محكمة الاحالة باتباع حكم محكمة النقض فى المسألة القانونية التى فصلت فيها . اكتساب حكم النقض حجية الشىء المحكوم فيه فى المسائل التى بت فيها . اثره . امتناع محكمة الاحالة المساس به عند اعادة نظر الدعوى .		
(ط ١٨٦ لسنة ٤٧ق ـ جلسة ١٩٨١/٢/١٦)	١٠٠	٥٢٣

	القاعدة	الصفحة
٥ ــ المنازعة الموضوعية والوقتية فى التنفيذ . ماهية كل منهما . الحكم الصادر فى منازعة موضوعية فى تنفيذ حكم مستعجل . لا حجية له أمام محكمة الموضوع . علة ذلك .		
(الطعن رقم ٥٣٩ لسنة ٥٠ق ــ جلسة ١٩٨١/٤/٤)	٥٣٩	١٠٣٤
(خامسا) الطعن فى الحكم :		
١ ــ القبول المانع من الطعن :		
١ ــ رفع المستأنف عليه استئنافا فرعيا . شرطه . عدم قبوله الحكم المستأنف بعد رفع الاستئناف الأصلى . دفعه ببطلان الاستئناف واعتباره كأن لم يكن وطلبه تأييد الحكم المستأنف هو قبول منه للحكم بعد رفع الاستئناف ..		
(الطعن رقم ٥٨ لسنة ٥٠ق ــ جلسة ١٩٨١/٤/٢٦)	٢٣٧	١٢٩٧
٢ ــ القبول المانع من الطعن على الحكم ..		
(الطعن رقم ١٩٢٦ لسنة ٥٠ق ــ جلسة ١٩٨١/٤/٢٩)	٢٤٠	١٣١٦
٢ ــ ميعاد واجراءات رفع الطعن :		
١ ــ مواعيد الطعن فى الأحكام ــ بدؤها كأصل عام من تاريخ صدورها . الاستثناء . م ٢١٣ مرافعات . تخلف الطاعن عن حضور الجلسات التالية لايداع الخبير تقريره وادعاء تزوير اعلانه بايداع التقرير : احتساب ميعاد استئناف الحكم من تاريخ صدوره ، لاخطأ . علة ذلك .		
(الطعن رقم ٧٣ لسنة ٤٨ق ــ جلسة ١٩٨١/٤/٥)	١٩٩	١٠٦٩
٢ ــ جواز رفع الطعن فى الحكم واعلانه فى مواجهة المحكوم له ــ الذى زالت صفته ــ أثناء ميعاد الطعن ، اذا تحقق سبب من أسباب انقطاع الخصومة يرجع الى المحكوم له .		
(الطعن رقم ٣٩٥ لسنة ٤٦ق ــ جلسة ١٩٨١/٣/٣٠)	١٨١	٩٧٨

	القاعدة	الصفحة
الخصوم في الطعن :		
١ ــ الاختصام في الطعن · شرطه · اختلاف اسم الشخص المعنوى المختصم متى ثبت أنه هو بذاته السابق اختصامه في الاستئناف . لا أثر له .		
(الطعن رقم ٧٨ لسنة ٤٦ق ــ جلسة ١٩٨١/٢/١٥)	٩٨	٥١٠
٢ ــ الطعن بالنقض ، جوازه لكل من ظل طرفا في الخصومة حتى صدور الحكم ضده ·		
(الطعن رقم ١١٢ لسنة ٤٥ق ــ جلسة ١٩٨١/٣/٣)	١٤٠	٧٥٠
٣ ــ صدور الحكم في موضوع غير قابل للتجزئة أو التزام بالتضامن او دعوى مما يجب فيها اختصام أشخاص معينين . للخصم الذى فوت ميعاد الطعن أو قبل الحكم ان يطعن فيه أثناء نظر الطعن المقام من غيره منضما اليه . القعود عن ذلك . لاأثر في شكل الطعن .		
(الطعنان رقما ٢٨١ ، ٩٥٢ لسنة ٤٩ق ــ جلسة ١٩٨١/٢/١٢)	١٤٧	٧٨٦
٤ ــ الضامن وطالب الضمان · اقامة أيهما طعنا على الحكم او اختصامه في الطعن في الميعاد · صحة الطعن المرفوع من الآخر أو اختصامه في الطعن ولو بعد انقضاء الميعاد .		
(الطعن رقم ١١٥٩ لسنة ٤٧ ق ــ جلسة ١٩٨١/٣/١٨)	١٥٩	٨٦٦
٥ ــ صدور الحكم في موضوع غير قابل للتجزئة · قعود أحد المحكوم عليهم عن الطعن في الحكم لا أثر له في شكل الطعن المرفوع صحيحا من آخر · وجوب الأمر باختصامه .م ٢/٢١٨ مرافعات .		
(الطعن رقم ٨٠٤ لسنة ٤٤ق ــ جلسة ١٩٨١/٤/٧)	٢٠١	١٠٧٨
د ــ الأحكام الجائز الطعن فيها :		
١ ــ الطعن في الحكم . جوازه من عدمه . العبرة بالقانون السارى وقت صدوره ·		
(الطعن رقم ٢٨ لسنة ٤٨ق ــ جلسة ١٩٨١/٢/٢٦)	١٢٩	٦٨٤

	القاعدة	الصفحة
٢ ـ جواز الطعن فى الأحكام . الاصل خضوعه للقانون السارى وقت صدورها . المادة الأولى من قانون المرافعات . الأحكام الصادرة فى الطعون فى قرارات لجان تحديد الأجرة . خضوعه من حيث جواز الطعن • وفى كافة مراحل الدعوى للقانون الذى أقيمت فى ظله . علة ذلك. شمول المادة ٨٥ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ القواعد المنظمة لطرق الطعن فى الأحكام .		
(ط ٢٣٩ لسنة ٤٨ق ـ جلسة ١٩٨١/٤/٢٩)	٨٤	٤٣١
١ ـ قضاء محكمة الاستئناف بالغاء الحكم المستأنف وبعدم اختصاص محكمة أول درجة والاحالة لقاضى التنفيذ • قضاء منه للخصومة كلها . جواز الطعن فيه بالنقض استقلالا . مادة ٢١٢ مرافعات.		
(ط ٢٠٩ لسنة ٤٧ق ـ جلسة ١٩٨١/١/٢٨)	٧٧	٣٩٤
٤ ـ الحكم استئنافيا فى شق من النزاع بالغاء الحكم الابتدائى المشمول بالنفاذ المعجل . جواز الطعن فيه بالنقض استقلالا . علة ذلك• م ٢١٢ مرافعات .		
(ط ٦٨٨ لسنة ٤٩ق ـ جلسة ١٩٨١/٢/٢٦)	١٣٠	٦٨٨
جـ ـ الأحكام غير الجائز الطعن فيها :		
١ ـ الحكم بتثبيت ملكية أرض وندب خبير لتقدير ما اقيم عليها من مبان • حكم غير منه للخصومة • عدم جواز الطعن فيه استقلالا • مادة ٢١٢ مرافعات .		
(الطعن رقم ٢٨ لسنة ٤٨ق ـ جلسة ١٩٨١/٢/٢٦)	١٢٩	٦٨٤
٢ ـ تقدير التعويض عن نزع الملكية للمنفعة العامة ، ولاية المحكمة الابتدائية بصدده . اقتصارها على نظر الطعن فى قرار لجنة المعارضات. الحكم الصادر منها فى الطعن • غير قابل للاستئناف .		
(الطعن رقم ٨٦٤ لسنة ٤٧ ق ـ جلسة ١٩٨١/٤/٢٢)	٢٢٤	١٢١٩
٣ ـ لجنة تسوية الديون المشكلة بالقانون ١٢ لسنة ١٩٤٢ . اختصاصها • قراراتها بتحديد علاقة طالب التسوية بدائنيه السابقة		

	القاعدة	الصفحة
ديونهم على تاريخ تقديم الطلب . نهائية . عدم جواز الطعن فيها امام اى جهة قضائية .		
(الطعن رقم ٥٩١ لسنة ٤٧ ق ـ جلسة ١٩٨١/٣/١٨)	١٥٦	٨٥١
سادسا : بطلان الحكم :		
١ ـ اعادة الدعوى للمرافعة . وجوب دعوة الخصوم للاتصال بها. وسيلتها . حجز الدعوى للحكم دون اعلان الخصم الغائب ـ اكتفاء المحكمة بما قررته من اعتبار النطق بالحكم اعلانا له . اثره . بطلان الحكم .		
(الطعن رقم ٩٨٩ لسنة ٤٥ ق ـ جلسة ١٩٨١/١/٥)	٢٣	١٠٦
٢ ـ الاجراءات التى تتم بعد قيام سبب انقطاع سير الخصومة ـ بما فيها الحكم ـ بطلانها بطلانا نسبيا . زوال صفة الخصم قبل تهيئة الدعوى للحكم ودون اختصام صاحب الصفة . اثره . بطلان الحكم .		
(ط ٦٦ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨١/٢/١٧)	١٠١	٥٣٠
٣ ـ ايداع الخصم بملف الدعوى مستندا فى غير جلسات المرافعة. اشارته اليه فى مذكرة تالية سلمت صورتها للخصم الآخر . النعى على الحكم بالبطلان لا محل له . علة ذلك . اتاحة المحكمة الفرصة للرد .		
(الطعن رقم ١٦٠ لسنة ٤٧ ق ـ جلسة ١٩٨١/١/٢٦)	٦٥	٣٢١
٤ ـ الأوراق المدعى بتزويرها ، الأمر بضمها والاطلاع عليها ليس من اجراءات الدعوى . عدم لزوم اثباتها بمحضر الجلسة أو أى محضر آخر ، ايراد الحكم فى أسبابه ما يفيد اطلاع المحكمة عليها . النعى عليه بالبطلان لعدم الاطلاع عليها . على غير أساس .		
(الطعن رقم ١٤٤٨ لسنة ٤٧ق ـ جلسة ١٩٨١/٣/١٠)	١٤٦	٧٧٩
٥ ـ بطلان الحكم لعدم اخبار النيابة العامة بدعاوى القصر ، نسبى . التحدى به ممن شرع لمصلحته لأول مرة امام محكمة النقض . غير جائز .		
(الطعن رقم ١٦٤٦ لسنة ٥٠ ق ـ جلسة ١٩٨١/٤/١١)	٢٠٤	١٠٩٧

القاعدة | الصفحة

٦ ـ انغلاق طرق الطعن فى الحكم . لايفتح السبيل لاهداره بدعوى بطلان مبتداة . الاستثناء تجرد الحكم من أركانه الاساسية .

(الطعن رقم ٧٧٢ لسنة ٤٥ ق ـ جلسة ١٩٨١/٤/٢١) ٢٢١ | ١٢٠٠

٧ ـ بحث أسباب عوار الأحكام . سبيله . الطعن عليها . الدعوى الأصلية ببطلان الحكم أو الدفع به استثناء . قاصر على حالة تجرد الحكم من أركانه الأساسية .

٢٤١ | ١٣٢٣

(الطعن رقم ٢٤٨ لسنة ٤٧ ق ـ جلسة ١٩٨١/٤/٢٩)
(وراجع بطلان «بطلان الحكم»)

سابعا : انعدام الحكم :

ـ عدم اعلان صحيفة الدعوى ، أثره . انعدام الحكم الصادر فيها . كفاية انكاره والتمسك بعدم وجوده ، دون حاجة للطعن فيه أو رفع دعوى أصلية ببطلانه .

٢٢١ | ١٢٠١

(الطعن رقم ٧٧٢ لسنة ٤٥ ق ـ جلسة ١٩٨١/٤/٢١)

ثامنا : تنفيذ الحكم :

الحكم الصادر فى دعوى الحيازة . تنفيذه على مسئولية طالب التنفيذ . تحقق مسئوليته اذا ثبت عدم أحقيته بحكم نهائى من محكمة الموضوع متى كان سيء النية . اعتباره كذلك منذ اعلانه بصحيفة الدعوى الموضوعية . علة ذلك .

(الطعن ١٢٩ لسنة ٤٧ ق ـ جلسة ١٩٨١/١/٢٨)

٧٣ | ٣٧٧

تاسعا : اثر نقض الحكم :

نقض الحكم متعدد الأجزاء فى جزء منه . اثره . نقض كل ماتأسس على الجزء المنقوض .

(الطعن ٤١١ لسنة ٤٩ ق ـ جلسة ١٩٨١/٤/١٣) ٢٠٨ | ١١١٥

(يراجع ايضا اثبات « المسائل العامة » القاعدتين ١٣ ، ١٤) .

(واحوال شخصية « ولاية على المال » القاعدة رقم ٢) .

حيـــازة

	القاعدة	الصفحة
اولا : اكتساب الملكية		
الحكم المثبت للتملك بالتقادم . اغفاله التعرض لشروط وضـــع اليد والوقائع المؤدية الى توافرها . خطأ وقصور .		
(الطعن رقم ١٨٨٨ لسنة ٤٩ ق ـ جلسة ١٩٨١/٢/١٩)	١٠٨	٥٥٨
٢ ـ وضع اليـــد على أرض الوقف بســـبب التحكير . مؤقت . لا يكسب الملكية بالتقادم . الا اذا تغيرت صفة الحيازة بفعل الغير أوبفعل من المستحكر يتضمن انكارا لحق المالك .		
(الطعن رقم ١٤١٥ لسنة ٥٠ ق ـ جلسة ١٩٨١/٢/٢٤)	١٧١	٩٢٠
٣ ـ اكتساب الشريك على الشيوع ملكية حصة اخرى فى المـــال الشائع بالتقادم . شرطه . قيام حيازته لها على معارضه مالكهـــا دون شبهة غموض أو خفاء أو مظنة تسامح .		
(الطعن رقم ٥٨ لسنة ق ـ جلسة ١٩٨١/٤/٢٣)	٢٢٨	١٢٧٨
(راجع أيضا «شيوع» حيازة الشريك للمال الشائع) .		
تملك الحائز للعقـــار :		
افتراض حسن نية الحائز للعقار مالم يثبت العكس ، اعتباره سيىء النية منذ علمه بعيوب سند حيازته كاعلانه بدعوى استحقاق العقار . القضاء بالزام الحائز بالريع عن فترة سابقة على العلم دون بيان كيفية استخلاص سوء النية . خطأ وقصور .		
(الطعن رقم ١٠٦٨ لسنة ٤٧ ق ـ جلسة ١٩٨١/٤/٧)	٢٠٠	١٠٧٣
ثانيا : دعاوى الحيازة :		
١ ـ للمستأجر حق حماية حيازته من تعرض الغير بكافة دعـــاوى الحيازة ، سواء كان التعرض ماديا أو قانونيا مادة ١٥٧٥ مدنى .		
(الطعنان رقما ٢٥ ، ٢٨ لسنة ٥٠ ق ـ جلسة ١٩٨١/١/١)	٢٠	٨٩

	القاعدة	الصفحة
٣ ـ التزام محكمة الموضوع باعطاء الدعوى وصفها الحق وتكييفها القانونى الصحيح • عدم تقيدها بتكييف الخصوم لها • مثال فى التفرقة بين دعوى الحق ودعوى الحيازة .		
(الطعنان رقما ٢٥ ، ٢٨ لسنة ٥٠ ق ـ جلسة ١٩٨١/١/١)	٢٠	٨٩
٤ ـ تكييف الخصـــوم للدعوى • لايقيـــد المحكمة • وجوب أعطـــائها التكييف الصحيح . مثال لدعوى الحق ودعوى الحيازة .		
(الطعنان رقما ٨٣٤ ، ٨٦٠ لسنة ٥٠ ق ـ جلسة ١٩٨١/٤/٢٥)	٢٣٢	١٢٦٢
٥ ـ عدم جواز الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الحق فى وقتواحد ولو فى دعوتين مستقلتين • العبـــرة فى تكييف الدعوى هى بحقيقة المطـلوب		
(الطعن رقم ٦٥٣ لسنة ٤٧ ق ـ جلسة ١٩٨١/٣/٣١)	١٨٦	١٠٠٣
٦ ـ الحكم الصـــادر فى دعوى الحيـــازة • تنفيذه على مســئولية طالب التنفيذ . تحقق مسئوليته اذا ثبت عدم أحقيته بحكم نهائى من محكمـــة الموضوع متى كان سىء النية . اعتباره كذلك منذ اعلانه بصحيفة الدعوى الموضوعية . علة ذلك .		
(الطعن رقم ١٢٩ لسنة ٤٧ ق ـ جلسة ١٩٨١/١/٢٨)	٧٣	٣٧٧
« دعوى استرداد الحيازة »		
٢ ـ دعوى استرداد الحيازة . ماهيتها وشروطها • للمســـتاجر حق رفعهـــا .		
(الطعنان رقما ٢٥ ، ٢٨ لسنة ٥٠ ق ـ جلسة ١٩٨١/١/١)	٢٠	٨٩٠
« دعوى منع التعرض »		
دعوى منع التعرض . اتساعها لازالة أعمال التعرض لاعادة الحال الى ما كانت عليه .		
(الطعن رقم ٦٦٥ لسنة ٤٧ ق ـ جلسة ١٩٨١/٢/٢٧)	٧١	٣٦٠

القاعدة	الصفحة

(خ)

خبـرة ـ خــلف

خبـــرة

(اولا) ندب الخبراء :

١ ـ عدم التزام الموضوع بتعيين آخر فى الدعوى . علة ذلــك . للمحكمة أن تأخذ بتقرير الخبير محمولا على أسبابه دون أن ترد استقلالا على الطعون الموجهة اليه .

(الطعن رقم ١٦٠ لسنة ٤٧ ق ـ جلسة ١٩٨١/١/٢٦) — ٦٥ — ٣٢١

٢ ـ أخذ محكمة بتقرير الخبير محمولا على اسبابه . مؤداه . عدم التزامها بالرد استقلالا على الطعون الموجهة اليه . طلب ندب خبير . اغفال الاشارة اليه . قضاء ضمنى برفضه .

(الطعن رقم ٤٥١ لسنة ٤٧ ق ـ جلسة ١٩٨١/٢/١٠) — ٩٠ — ٤٦٢

٣ ـ تقدير عمل الخبير . من سلطة محكمة الموضوع . عدم التزامها بالاستجابة الى طلب تعيين خبير آخــر .

(الطعن رقم ٩٨٣ لسنة ٤٧ ق ـ جلسة ١٩٨١/٢/٢٥) — ١٢٧ — ٦٦٣

٤ ـ طلب اجراء التحقيق أو ندب خبير آخر فى الدعوى . لمحكمــة الموضوع عدم الاستجابة اليه دون أن تلتزم ببيان سبب الرفض . شرط ذلك .

(الطعن رقم ٨٤١ لسنة ٤٦ ق ـ جلسة ١٩٨١/٢/٢٥) — ١٢٨ — ٦٧١

(ثانيا) أعمال الخبير

« دعوة الخبير للخصوم »

خبير الخطوط المنتدب لتحقيق التزوير . عدم دعوته للخصوم . لا بطلان . علة ذلك .

(الطعن رقم ٩٨٣ لسنة ٤٧ ق ـ جلسة ١٩٨١/٢/٢٥) — ١٢٧ — ٦٦٣

	القاعدة	الصفحة
« مهمة الخبير »		
الفصل فى الملكية ، لايجوز للخبير التطرق اليه ، اعتماد الحكم تقرير الخبير فى هذا الصدد ، خطأ وقصور .		
(الطعن رقم ١٠٦٨ لسنة ٤٧ ق ـ جلسة ١٩٨١/٤/٧)	٢٠٠	١٠٧٣
(ثالثا) تقدير عمل الخبير واعتماد المحكمة له :		
١ ـ تقدير عمل الخبير . من سلطة محكمة الموضـــوع . عــدم التزامها بالاستجابة الى طلب تعيين خبير آخر .		
(الطعن رقم ٩٨٣ لسنة ٤٧ ق ـ جلسة ١٩٨١/٢/٢٥)	١٢٧	٦٦٣
٢ ـ أخذ الحكم بتقرير الخبير محمولا على أسبابه . عدم التزامه بالرد استقلالا على الطعون الموجهة اليه .		
(الطعن رقم ٦٩٩ لسنة ٤٧ ق ـ جلسة ١٩٨١/١/١٢)	٤٢	٢٠٧
٣ ـ اخذ محكمة الموضوع بتقرير الخبير محمولا على اسبابه . عدم التزامها بالرد استقلالا على الطعون الموجهة اليه أو باتخاذ اجراء آخــر من اجراءات الاثبات .		
(الطعن رقم ٦٦٥ لسنة ٤٧ ق ـ جلسة ١٩٨١/١/٢٧)	٧١	٣٦٠
٤ ـ اخذ محكمة الموضوع بتقرير الخبير محمولا على اسبابه . مؤداه . عدم التزامها بالرد استقلالا على الطعون الموجهـــة اليه . طلب ندب خبير . اغفال الاشارة اليه . قضاء ضمنى برفضه .		
(الطعن رقم ٤٥١ لسنة ٤٧ ق ـ جلسة ١٩٨١/٢/١٠)	٩٠	٤٦٢
٥ ـ عدم التزام محكمة الموضوع بتعيين خبير آخر فى الدعوى . علة ذلك . للمحكمة ان تأخذ بتقرير الخبير محمولا على اسبابه دون أن ترد استقلالا على الطعون الموجهة اليه .		
(الطعن رقم ١٦٠ لسنة ٤٧ ق ـ جلسة ١٩٨١/١/٢٦)	٦٥	٣٢١
٦ ـ أعتداد الحكم بتقرير الخبير . ايراد الخبير تقريرات زائــدة لا تأثير لها على النتيجة التى انتهى اليها . لا عيب .		
(الطعن رقم ١٦٠ لسنة ٤٧ ق ـ جلسة ١٩٨١/١/٢٦)	٦٥	٣٢١

القاعدة | الصفحة

٧ ـ قضـــاء الحكم المطعون فيـه بأن الحكم الابتـدائى بنـدب خبير لتحقيق استمرار شركة تضامن رغم انقضائها قد خالف نص المـــادة ٥٢٨ مدنى . لا يحول دون الاعتماد على التقرير لتقدير ربح شركة الواقع.

(الطعن رقم ٤٢٠ لسنة ٤٧ ق ـ جلسة ١٩٨١/١/١٢) ٣٦ ١٧٨

(رابعا) احكام متنوعة :

١ ـ الحكم الصادر من محكمة الاستئناف بندب خبير • قطعـــه فى اسبابه برفض خصم الدين من اصول التركة • اكتساب هذا القضاء قوة الأمر المقضى . اثره . منع المحكمة من اعادة بحث هــــذه المسـألة أو العدول عن قضائها ولو باتفاق الخصوم • علة ذلك •

(الطعن رقم ٩٧٤ لسنة ٤٥ ق ـ جلسة ١٩٨١/١/١٢) ٣٥ ١٧٥

٢ ـ الحكم الصادر بندب خبير . فصله فى اسبابه فى دين مصلحة الضرائب الواجب خصمــه من ديـن الطاعن •حيـازته قـوة الأمر المقضى لعدم الطعن عليه طبقا لنص المادة ٣٧٨ مرافعات سـابق • النعى على الحكم المطعون فيه التزامه بذلك . لا أساس له .

(الطعنان رقما ٤٢٤ ، ٤٢٦ لسنة ٤٣ ق ـ جلسة ١٩٨١/١/٢٦) ٦٣ ٣٠٧

٣ ـ ادخال خصم فى الدعوى بعد ايداع الخبير تقريره فيهـــا • القضاء ضده استنادا الى هذا التقرير .

(الطعن رقم ٧٨٠ لسنة ٤٥ ق ـ جلسة ١٩٨١/١/٢٦) ٦٤ ٣١٧

٤ ـ مواعيد الطعن فى الأحكام ـ بدؤها كأصـــل عـام من تاريخ صدورها . الاستثناء .م ٢١٣ مرافعات . تخلف الطاعن عن حضـــور الجلسات التالية لايداع الخبير تقريره وادعاء تزوير اعلانه بايداع التقرير، احتساب ميعاد استئناف الحكم من تاريخ صدوره ، لا خطأ . علة ذلك•

(الطعن رقم ١٦٥٣ لسنة ٤٩ ق ـ جلسة ١٩٨١/٤/٥) ١٩٨ ١٠٦٤

	القاعدة	الصفحة
فيها . كفاية انكاره والتمسك بعدم وجوده ، دون حاجة للطعن فيه أو رفع دعوى أصلية ببطلانه .		
(الطعن رقم ٧٧٢ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٨١/٤/٢١)	٢٢١	١٢٠٠
٢ ــ ميعاد الحضور أمام المحكمة الابتدائية ومحكمة الاستئناف جواز نقصه فى حالة الضرورة بأمر من قاضى الأمور الوقتية ، وجوب اعلان صورة الاذن للخصم مع صحيفة الدعوى ، م ٦٦ مرافعات .		
(الطعن رقم ٣٨٠ لسنة ٤٨ ق ــ جلسة ١٩٨١/٣/٩)	١٤٥	٧٧٥
(ثانيا) قبول الدعوى :		
١ ــ وجوب تقديم طلب كتابى لهيئة التأمينات الاجتماعية للمطالبة بمستحقات المؤمن عليه فى الأجل المحدد . القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ ، اعلان الهيئة بصحيفة دعوى المطالبة بهذه المستحقات أو توجيه الطلب لمثلها بجلسة المرافعة خلال الأجل . يتحقق به معنى الطلب الكتابى .		
(الطعن رقم ٣٠٣ لسنة ٤٥ق ــ جلسة ١٩٨١/١/٢٥)	٦٠	٢٨٩
٢ ــ طلب رجل القضاء ضم مدة خدمة سابقة له بوزارة الداخلية طبقا للمادة ٣٢ من القانون ٧٩ لسنة ١٩٧٥ . وجوب عرض المنازعة على اللجنة المختصة بهيئة التامين . لجوئه الى المحكمة مباشرة . أثره . عدم قبول الطلب . م ١٥٧ من القانون ٧٩ لسنة ١٩٧٥ .		
(طلب ٢٩ لسنة ٥٠ق ــ « رجال قضاء » ــ جلسة ١٩٨١/٦/٢٣)	٧	٣٨
٣ ــ اللجوء الى القضاء قبل تقديم طلب الى الهيئة العامة للتأمين والمعاشات لعرض النزاع على اللجنة المختصة . أثر ذلك . عدم قبول الطلب . المادة ١٥٧ من القانون ٧٩ لسنة ١٩٧٥ .		
(طلب ٢ لسنة ٢٩ق ــ « رجال قضاء » ــ جلسة ١٩٨١/٦/٢٣)	٩	٤٨
(والطلبان رقما ٦٠ لسنة ٤٩ ق ، ١٠٤ لسنة ٥٠ ق «رجال القضاء» ــ جلسة ١٩٨١/١٢/٨)	١٤	٦٤
٤ ــ دعوى الشفعة . وجوب قيام الخصومة فيها بين اطرافها الثلاثة فى مراحل التقاضى المختلفة . تخلف ذلك ، أثره عدم قبول الدعوى .		

القاعدة | الصفحة

اختصام من كان وصيا على احدى البائعات بعد بلوغها سن الرشـد . الحكم برفض دفع المشترين ببطلان الاجراءات استنادا الى نسـبية البطلان . خطأ وقصور .

(الطعن رقم ١١٢ لسنة ٤٥ ق ـ جلسة ١٩٨١/٣/٣) ٤٠ | ٧٥٠

٥ ـ عدم قبول دعوى الشفعة فى جميع مراحلهـا الا اذا كـانت الخصومة فيها قائمة بين أطـرافها الثلاثـة ـ على الشفيع مراقبة ما يطـرأ على الخصوم من تغير فى الصفة أو الحالة ، تصحيح الدعوى بادخـال صاحب الصفة . وجوب اتمامه خلال الميعاد المحدد لرفع دعوى الشفعة .

(الطعن رقم ٨٣٢ لسنة ٤٧ ق ـ جلسة ١٩٨١/٣/١٧) ١٥٤ | ٨٣٨

٦ ـ الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها بالطريق العـادى عن دين تتوافر فيه شروط استصدار امر الأداء . دفع شكل وليس دفعا بعـدم قبول . علة ذلك .

(الطعن رقم ٩٨٣ لسنة ٤٧ ق ـ جلسة ١٩٨١/٢/٢٥) ١٢٧ | ٦٦٣

٧ ـ شرط الالتجاء الى التحكيم . عدم تعلقه بالنظام العام . عدم التمسك به قبل نظر الموضوع ، أثره سقوط الحق فيه .

(الطعن رقم ٦٩٨ لسنة ٤٧ق ـ جلسة ١٩٨١/٣/٢٦) ١٧٦ | ٩٥٣

٨ ـ الدعوى المستعجلة . قبولها . عدم اشتراط توافر أهليـة التقاضى فى الخصوم . علة ذلك .

(الطعن رقم ٦٩ لسنة ٤٨ ق ـ جلسة ١٩٨١/٣/٢٦) ١٧٧ | ٩٦٠

« الصفة فى الدعوى »

١ ـ بيت المال وادارة الأموال التى آلت الى الدولة . ليس لأيهما شخصية اعتبارية . وزير الخزانة هو صاحب الصفة فى تمثيلهما أمـام القضاء .

(الطعن رقم ٣٨٩ لسنة ٤٥ ق ـ جلسة ١٩٨١/١/٧) ٢٥ | ١٢١

	القاعدة	الصفحة
١٩٦٣ . ادارة المؤسسة لشركة المطاحن بعد انشائها وقبل تشكيل مجلس ادارتها • اثره ، تحقق صفة المؤسسة فى تمثيل الشركة أمام القضاء .		
(الطعن رقم ١٧ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٨١/٣/١)	١٣٦	٧٢٥
١٠ ــ عدم قبول دعوى الشفعة فى جميع مراحلها الا اذا كانت الخصومة فيها قائمة بين أطرافها الثلاثة ــ على الشفيع مراقبة ما يطرأ على الخصوم من تغيير فى الصفة أو الحالة . تصحيح الدعوى بادخال صاحب الصفة • وجوب اتمامه خلال الميعاد المحدد لرفع دعوى الشفعة		
(الطعن رقم ٨٣٢ لسنة ٤٧ ق ــ جلسة ١٩٨١/٣/١٧)	١٥٤	٨٣٨
« المصلحة فى الدعوى »		
١ ــ طلب سد المطلات . حق لصاحب العقار المطل عليه ولو كان أرض فضاء . علة ذلك .		
(الطعن رقم ٦٩٩ لسنة ٤٧ ق ــ جلسة ١٩٨١/١/١٥)	٤٢	٢٠٧
٢ ــ مشترى الأرض بعقد لم يسجل . له مصلحة فى مجابهة دعوى البانى بأحقيته فى تملك ما أقامه من بناء عليها • علة ذلك .		
(الطعن رقم ٢٥٤ لسنة ٥٠ ق ــ جلسة ١٩٨١/١/٢٨)	٧٢	٣٦٧
٣ ــ المصلحة التى يقرها القانون . شرط لقبول الخصومة أمام القضاء • المقصود بالمصلحة • المطلق ليس له مصلحة فى طلب بطلان عقد زواج مطلقته بآخر .		
(الطعن رقم ٨٠ لسنة ٥٠ ق ــ جلسة ١٩٨١/٢/١٧)	١٠٤	٥٤٤
(ثالثا) قيمة الدعوى :		
١ ــ تحديد نصاب الاستئناف . التزام المحكمة بتقدير قيمة الدعوى طبقا لقواعد المرافعات دون الاعتداد بتقدير الخصوم •		
(الطعن رقم ١٠٦٤ لسنة ٤٧ ق ــ جلسة ١٩٨١/١/١)	٢١	٩٧
٢ ــ اشتمال الدعوى على طلبات متعددة معلومة القيمة ناشئة عن		

	القاعدة	الصفحة
سند واحد أو سندات مختلفة ــ تقدير الرسم ، كيفيتـــه ، ق ٩٠ لسنة ١٩٤٤		
(الطعن رقم ١٥ لسنة ٤٧ ق ــ جلسة ١٩٨١/٣/٢)	٢١	٩٧
٣ ــ عدم جواز الاستئناف لقلة النصاب . تعلقه بالنظام العام . وجوب تعرض المحكمة له من تلقاء نفسها .		
(الطعن رقم ١٠٦٤ لسنة ٤٧ق ــ جلسة ١٩٨١/١/١)	١٣٨	٧٣٣
٤ ــ فصل المحكمة الابتدائية فى نزاع يدخل فى نصابها الانتهائى . عدم جواز الطعن فى حكمها بالاستئناف بحجة مخالفته قواعد الاختصاص. علة ذلك .		
(الطعن رقم ١٠٦٤ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨١/١/١)	٢١	٩٧
(رابعا) سبب الدعوى :		
١ ــ المنع من اعادة نظر النزاع فى المسألة المقضى فيها . شرطه . القضاء برفض دعوى المطالبة بنصيب فى الربح تأسيسا على عقد شركة التضامن . لاحجية له فى دعوى تالية ــ بين نفس الخصـــوم وعن ذات الطلب ــ استنادا الى شركة الواقع .		
(الطعن رقم ٤٢٠ لسنة ٤٧ ق ــ جلسة ١٩٨١/١/١٢)	٣٦	١٧٨
٢ ــ تعيير محكمة اول درجة لسبب الدعوى . عدم اعتراض الطاعن أمام محكمة الاستئناف على ذلك . سقوط حقه فى ابداء هذا الدفـاع أمام محكمة النقض .		
(الطعن رقم ١٦٤٦ لسنة ٥٠ ق ــ جلسة ١٩٨١/٤/١١)	٢٠٤	١٠٩٧
٣ ــ دعوى التعويض عن المسئولية . للمحكمة من تلقاء نفســها أن تحدد الأساس القانونى الصحيح للدعوى ، لايعد ذلك تغييرا لسببها.		
(الطعن رقم ١١٨٠ لسنة ٤٧ق ــ جلسة ١٩٨١/٤/٢٩)	٢٤٢	١٣٢٨

	القاعدة	الصفحة
« الطلبات الختامية »		
العبرة بالطلبات الختامية فى الدعوى . قضاء المحكمة فيما لم يطلبه الخصوم . وجه لالتماس اعادة النظر . قضاؤها بذلك وهى مدركة لحقيقة الطلبات . سبيل الطعن فيه هو النقض .		
(الطعن رقم ١٢٨ لسنة ٤٨ ق ـ جلسة ١٩٨١/١/٢٦)	٦٦	٣٣١
(سابعا) نظر الدعوى		
« تكييف الدعوى »		
١ ـ محكمة الموضوع . التزامها باعطاء الدعوى وصفها الحق وتكييفها الصحيح .		
(الطعن رقم ١١٩٢ لسنة ٤٧ق ـ جلسة ١٩٨١/٤/٢٢)	٢٢٣	١٢١٢
٢ ـ التزام محكمة الموضوع باعطاء الدعوى وصفها الحق وتكييفها القانونى الصحيح . عدم تقيدها بتكييف الخصوم لها . مثال فى التفرقة بين دعوى الحق ودعوى الحيازة .		
(الطعنان رقما ٢٥ ، ٢٨ لسنة ٥٠ ق ـ جلسة ١٩٨١/١/١)	٢٠	٨٩
٣ ـ تكييف الخصوم للدعوى . لايقيد المحكمة . وجوب أعطائها التكييف الصحيح . مثال لدعوى الحق ودعوى الحيازة .		
(الطعنان رقما ٨٣٤ ، ٨٦٠ لسنة ٥٠ ق ـ جلسة ١٩٨١/٤/٢٥)	٢٣٢	١٢٦٢
٤ ـ عدم جواز الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الحق فى وقت واحد ولو فى دعوبين مستقلتين العبرة فى تكييف الدعوى هى بحقيقة المطلوب .		
(الطعن رقم ٦٥٣ لسنة ٤٧ ق ـ جلسة ١٩٨١/٣/٣١)	١٨٦	١٠٠٣
٥ ـ الطعن فى تشكيل مجلس نقابة الأطباء البيطريين . سبيله . طلب ابعاد النقيب عن منصبه وتكليف المجلس فتح باب الترشيح . تكييفه . طعن فى تشكيل مجلس النقابة .		
(الطعن رقم ١ لسنة ٥٠ ق ـ جلسة ١٩٨١/٢/٣)	٨٠	٤١٢

القاعدة | الصفحة

٦ ــ تكييف محكمة الموضوع للفعل المؤسس عليه طلب التعويض بأنه خطأ من عدمه . خضوعه . لرقابة محكمة النقض .

(الطعن رقم ٨٣٣ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨١/٢/١٧) ١٠٢ ٥٣٤

« تقديم المستندات والمذكرات »

ايداع الخصم بملف الدعوى مستندا فى غير جلسات المرافعة . اشارته اليه فى مذكرة تالية سلمت صورتها للخصم الآخر . النعى على الحكم بالبطلان لا محل له . علة ذلك . اتاحة المحكمة الفرصة للرد .

(الطعن رقم ١٦٠ لسنة ٤٧ ق ـ جلسة ١٩٨١/١/٢٦) ٦٥ ٣٢١

« شطب الدعوى »

شطب الدعوى . ماهيته . قرار من القرارات التى تأمر بها المحكمة وليس حكما يجوز الطعن فيه .

(الطعن رقم ٤٥٢ لسنة ٤٨ ق ـ جلسة ١٩٨١/٣/١٩) ١٦٢ ٨٨١

« اعادة الدعوى للمرافعة »

١ ــ اعادة الدعوى للمرافعة . وجوب دعوة الخصوم للاتصال بها . وسيلتها . حجز الدعوى للحكم دون اعلان الخصم الغائب ــ اكتفاء المحكمة بما قررته من اعتبار النطق بالحكم اعلانا له . اثره . بطلان الحكم .

(الطعن رقم ٩٨٩ لسنة ٤٥ ق ـ جلسة ١٩٨١/١/٥) ٢٣ ١٠٦

٢ ــ طلب اعادة الدعوى للمرافعة . عدم التزام محكمة الموضوع باجابته .

(الطعن رقم ٦٦٥ لسنة ٤٧ق ـ جلسة ١٩٨١/١/٢٧) ٧١ ٣٦٠

« احالة الدعوى الى محكمة اخرى »

قرار احالة الدعوى الى محكمة أخرى دون تحديد جلسة لنظرها . اثره . وجوب اخطار الخصوم بالجلسة التى تحدد ، اغفال ذلك . اثره . بطلان الاجراءات .

(الطعن رقم ٤٥٢ لسنة ٤٨ ق ـ جلسة ١٩٨١/٣/١٩) ١٦٢ ٨٨١

	القاعدة	الصفحة
(ب) ترك الخصومة :		
الضرر الأدبى ــ مطالبة المورث بتعويض عنه ــ انتقاله الى ورثته. لا يغير من ذلك سبق اعتباره تاركا للدعوى ــ علة ذلك .		
((الطعن رقم ٧٠٣ لسنة ٤٣ ق ــ جلسة ١٩٨١/٤/١)	١٨٩	١٠٢٣
(ح) سقوط الخصومة :		
١ ــ انقطاع سير الخصومة لوفاة أو زوال صفة المدعى أو المستانف. سقوط الخصومة ى حق الورثة أو صاحب الصفة . بدء سريانهــا من تاريخ اعلانهم ممن يتمسك بالسقوط بوجود الخصــومة . لايغنى عن الاعلان العلم بقيام الخصومة بأى طريق آخر ، لايغير من ذلك قابليــة موضوع الدعوى للتجزئة من عدمه .		
(الطعن رقم ٦٤٠ لسنة ٥٠ ق ــ جلسة ١٩٨١/٣/٢٣)	١٧٠	٩١٦
١ ــ الحكم القطعى ، ماهيته . سقوط الخصومة لا اثــر له على الأحكام القطعية الصــادرة فيهــا أو الاجــراءات الســابقة عليها بما فيهــا صحف الدعاوى أو الاستئناف .		
(الطعن رقم ٦٩٤ لسنة ٤٧ق ــ جلسة ١٩٨١/٣/٣١)	١٨٥	٩٩٩
٣ ــ الحكم بسقوط الخصومة · شرطه . ان يكون عدم السير فى الدعوى راجعا الى فعل المدعى أو امتناعه . تراخى قلم الكتاب فى تسليم أصل صحيفة الطعن بالنقض وصورها الى قلم المحضرين لاعلانها .لامحل الحكم بسقوط الخصومة .م ٢/٢٥٦ مرافعات .		
(الطعن رقم ١١٢٠ لسنة ٤٧ق ــ جلسة ١٩٨١/٤/٢٨)	٢٣٩	١٣١٠
(د) وقف الدعوى :		
الحكم بوقف الدعوى . مناطه . رفض طلب وقف دعوى الشفعة لحين الفصــل فى دعوى فســخ البيع · استناد الحكم فى ذلك الى جــواز الشفعة ى البيع المطق على الشرط الصريح الفاسخ . لاخطأ · علة ذلك.		
(الطعنان رقما ٢٨١ ، ٩٥٢ لسنة ٤٩ق ــ جلسة ٩٩٨١/٣/١٢)	١٤٧	٧٨٦

القاعدة | الصفحة

(تاسعا) بعض أنواع الدعاوى :

« دعوى التزوير الأصلية »

ـ دعوى التزوير الأصلية ٠ رخصــة لمن يخشى الاحتجاج عليه بمحرر مزور ٠ عدم اقامتها لايســقط الحق فى الادعاء بتزوير المحــرر اذا ما احتج به عليــه ٠

(الطعن رقم ٩٨٣ لسنة ٤٧ ق ـ جلسة ١٩٨١/٢/٢٥) ١٢٧ ٦٦٣

« الدعوى الأصلية ببطلان الحكم »

١ ـ انغلاق طرق الطعن فى الحكم . لايفتح السبيل لاهداره بدعوى بطلان مبتداة ٠ الاستثناء ٠ تجرد الحكم من أركانه الأساسية ٠

(الطعن رقم ٧٧٢ لسنة ٤٥ ق ـ جلسة ١٩٨١/٤/٢١) ٢٢١ ١٢٠٠

٢ ـ عدم اعلان صحيفة الدعوى ٠ اثره . انعدام الحكم الصــادر فيها . كفاية انكاره والتمسك بعدم وجوده دون حاجة للطعن فيه أورفع دعوى أصلية ببطلانه .

(الطعن رقم ٧٧٢ لسنة ٤٥ ق ـ جلسة ١٩٨١/٤/٢١) ٢٢١ ١٢٠٠

٣ ـ بحث أسباب عوار الحكم . سبيله ٠ الطعن عليها . الدعوى الأصلية ببطلان الحكم أو الدفع به استثناء . قاصر على حالة تجرد الحكم من أركانه الاساسية .

(الطعن رقم ٢٤٨ لسنة ٤٧ ق ـ جلسة ١٩٨١/٤/٢٩) ٢٤١ ١٣٢٣

« دعاوى الحيازة »

١ ـ دعوى استرداد الحيازة . ماهيتها وشروطها ٠ للمستأجر حق رفعها .

(الطعنان رقما ٢٥ ، ٢٨ لسنة ٥٠ ق ـ جلسة ١٩٨١/١/١) ٢٠ ٨٩

٢ ـ دعوى منع التعرض . اتساعها لازالة اعمال التعرض لاعــادة الحال على ما كانت عليه ٠

(الطعن رقم ٦٥ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨١/١/٢٧) ٧١ ٣٦٠

	القاعدة	الصفحة
٣ ــ للمستأجر حق حماية حيازته من تعرض الغير بكافة دعـاوى الحيازة ، سواء كان التعرض ماديا أو قانونيا مادة ١٥٧٥ مدنى .		
(الطعنان رقما ٢٥ ، ٢٨ لسنة ٥٠ ق ــ جلسة ١٩٨١/١/١)	٢٠	٨٩
٤ ــ عدم جوازالجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الحقفىوقتواحد ولو فى دعويين مستقلتين العبرة فى تكييف الدعوى هى بحقيقة المطلوب.		
(الطعن رقم ٦٥٣ لسنة ٤٧ ق ــ جلسة ١٩٨١/٣/٣١)	١٨٦	١٠٠٣
٥ ــ التزام محكمة الموضوع باعطاء الدعوى وصفها الحق وتكييفها القانونى الصحيح · عدم تقيدها بتكييف الخصوم لها . مثال فى التفرقة بين دعوى الحق ودعوى الحيازة .		
(الطعنان رقما ٢٥ ، ٢٨ لسنة ٥٠ ق ــ جلسة ١٩٨١/١/١)	٢٠	٨٩
« دعوى الضمان الفرعية »		
٦ ــ دعوى الضمان الفرعية · اعتبارها مطروحة على محكمة الاستئناف تبدأ لاستئناف الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية · شرط ذلك ·		
(الطعن رقم ١١٥٩ لسنة ٤٧ ق ــ جلسة ١٩٨١/٣/١٨)	١٥٩	٨٦٦
« دعوى المخاصمة »		
١ ــ اقامة الحكم قضاءه بعدم جواز قبول دعوى المخاصـمة على انتفاء الدليل على الغش او التدليس او الخطأ الجسـيم . النعى على تفسير الحكم للغش . غير منتج ·		
(الطعن رقم ١٤٣٣ لسنة ٤٧ ق ــ جلسة ١٩٨١/٤/٢٣)	٢٢٩	١٢٤٤
٢ ــ الفصل فى تعلق اوجه المخاصمة بالدعوى وجواز قبولهـا . اقتصاره على ما يرد فى تقرير المخاصمة والأوراق المودعة معه . وجوب الالتفات عن اى اوراق تقدم أو تضم بعد ذلك .		
(الطعن رقم ١٤٣٣ لسنة ٤٧ق ــ جلسة ١٩٨١/٤/٢٣)	٢٢٩	١٢٤٤

القاعدة | الصفحة

دفـــوع

(اولا) الدفع بعدم القبول

الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها بالطريق العادى عن دين تتوافـر فيه شروط استصدار أمر الأداء • دفع • شكلى وليس دفعـا بعدم قبـول • علة ذلك .

(الطعن رقم ٩٨٣ لسنة ٤٧ ق ـ جلسة ١٩٨١/٢/٢٥) ١٢٧ ٦٦٣

(ثانيا) الدفوع المتعلقة بالنظام العام :

١ ـ الدفع بعدم جواز نظر الدعوى السابقة الفصل فيها . تعلقه بالنظام العام . للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها .

(الطعنان رقما ٤٢٤ ، ٤٢٦ لسنة ٤٣ ق ـ جلسة ١٩٨١/١/٢٦) ٦٣ ٣٠٧

٢ ـ عدم جواز الاستئناف لقلة النصاب . تعلقه بالنظام العام . وجوب تعرض المحكمة له من تلقاء نفسها .

(الطعن رقم ١٠٦٤ لسنة ٤٧ ق ـ جلسة ١٩٨١/١/١) ٢١ ٩٧

(ثالثا) الدفوع الموضوعية :

١ ـ الدفع بانعدام صفة احد الخصوم فى الدعـــوى . غير متعلق بالنظام العام . عدم جواز حدوثه لأول مرة امام محكمة النقض .

(الطعن ٤٥٣ لسنة ٤٢ ق ـ جلسة ١٩٨١/٢/٩) ٨٧ ٤٤٥

٢ ـ التمسك بأن ملكية المطعون ضده للعقار المشفوع به مفـــرزة وليست شائعة • دفاع يخالطه واقع . عدم جواز اثارته لأول مرة أمـام محكمة النقض .

(الطعن ١٠٤٢ لسنة ٤٧ ق ـ جلسة ١٩٨١/٢/١٨) ١٠٦ ٥٤٩

٣ ـ شرط الالتجاء الى التحكيم . عدم تعلقه بالنظام العام • عدم التمسك به قبل نظر الموضوع ، اثره سقوط الحق فيه .

(الطعن ٦٩٨ لسنة ٤٧ ق ـ جلسة ١٩٨١/٣/٢٦) ١٧٦ ٩٥٣

القاعدة	الصفحة

(ر)

رد غير المستحق ـ رسوم ـ ريع

رد غير المستحق

١ ـ رفض دعوى العامل بالتعويض عن الفصل . مؤداه . انتهاء أثر الحكم الوقتى بوقف تنفيذ قرار الفصل وأداء التعويض المؤقت له . حق رب العمل فى استرداد ما استوفاه العامل من تعويض مؤقت لزوال سببه ٠م ١٨٨ مدنى .

(الطعن رقم ٢٤٣ لسنة ٥٠ ق ـ جلسة ١٩٨١/٤/٥) ١٩٦ ١٠٥٣

٢ ـ دعوى الاثراء بلا سبب لاتقوم حيث تقوم بين طرفى الخصومة رابطة عقدية . طلب المستأجر استرداد ما أوفاه من الاجرة لحرمانه من الانتفاع بالعين المؤجرة . مرده عقد الايجار . عدم خضوعه للتقادم الثلاثى الوارد بالمادة ١٨٧ مدنى .

(الطعن رقم ١١٢٤ لسنة ٤٧ ق ـ جلسة ١٩٨١/٢/٢٥) ١٢٤ ٦٤١

رسوم

(اولا) رسوم قضائية :

١ ـ اشتمال الدعوى على طلبات متعددة معلومة القيمة ناشئة عن سند واحد أو سندات مختلفة ـ تقدير الرسم ، كيفيته ،ق ٩٠ لسنة ١٩٤٤ .

(الطعن ١٥ لسنة ٤٧ ق ـ جلسة ١٩٨١/٣/٢) ١٣٨ ٧٣٣

الشريك فى شركة التضامن ٠ وجوب التزامه بالضريبة دون الشركة.

	القاعدة	الصفحة

السبب القانونى لذلك . هو ما يصيبه من ربح . أثره . وجوب تقدير الرسوم القضائية على الطعن الضريبى لكل شريك على حدة .

(الطعن رقم ١٥ لسنة ٤٧ ق ـ جلسة ١٩٨١/٣/٢) ١٣٨ ٧٣٣

(ثانيا) رسوم جمركية :

وفاء المرسل اليه بكامل الرسوم المستحقة عن الرسالة بما فيهامن نقص غير مبرر . لاتبرأ به ذمة الناقل من الالتزام بسداد هذا العجز . الاستثناء . اتجاه ارادة المرسل اليه عند السداد الى الوفاء بهـا عن لناقل .

(الطعن رقم ٧٦٢ لسنة ٤٨ ق ـ جلسة ١٩٨١/٣/١٦) ١٥٢ ٨٢٨

(ثالثا) رسوم قيد :

أعضاء الادارة القانونية بالقطاع العام . وجوب قيدهم بجـداول المحامين . عدم التزام جهة العمل باتخاذ اجراءات القيد . التـزامها فحسب بقيمة الرسوم المستحقة على هذا الاجراء . القـانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ .

(الطعن رقم ٦٠ لسنة ٤٤ ق ـ جلسة ١٩٨١/٢/٢٢) ١١٦ ٦٠٤

ريـــع

١ ـ وضع احد الملاك على الشيوع يده على جزء مفرز من العقـار الشائع حق باقى الشركاء قبله. اختلافه تبعا لما اذا كان محل وضـع اليد يوازى حصته أو يزيد عنها .

(طعن ٥٤٩ لسنة ٤٧ق ـ جلسة ١٩٨١/٢/١٨) ١٠٧ ٥٥٤

٢ ـ افتراض حسن نية الحائز للعقار مالم يثبت العكس .اعتباره سيء النية منذ علمه بعيوب سند حيازته كاعلانه بدعوى استحقاق العقار. القضاء بالزام الحائز بالريع عن فترة سابقة على العلم دون بيان كيفية استخلاص سوء النية . خطأ وقصور .

(الطعن رقم ١٠٦٨ لسنة ٤٧ ق ـ جلسة ١٩٨١/٤/٧) ٢٠٠ ١٦٠٣

القاعدة | الصفحة

(ش)

شركات ـ شفعة ـ شهر عقارى ـ شيوع

شركات

(أولا) الشخصية الاعتبارية للشركة :

١ ـ شركة التوصية البسيطة · استقلال شخصيتها عن شخصية الشركاء فيها · أثر ذلك . الحكم باشهار افلاس الشركة . مؤداه . اشهار افلاس الشركاء المتضامنين فيها ولو لم يرد صراحة فى الحكم ·

(الطعن رقم ٤٧١ لسنة ٤٦ ق ـ جلسة ١٩٨١/١٢/٩) ٨٨ ٤٥٢

٢ ـ انقضاء الشركة . أثره . استمرار شخصيتها المعنوية بالقدر اللازم للتصفية ـ · خلو عقد الشركة من بيان كيفية تصفيتها ، وجوب الرجوع الى أحكام القانون المدنى .

(الطعن رقم ١٧١٠ لسنة ٤٩ ق ـ جلسة ١٩٨١/١/٢٦) ٦٧ ٣٣٧

(ثانيا) شركات التضامن :

(أ) مسئولية الشريك المتضامن :

١ ـ الشريك المتضامن . مسئوليته فى أمواله الخاصة عن كافة ديون الشركة .

(الطعن رقم ٦٩٨ لسنة ٤٧ ق ـ جلسة ١٩٨١/٣/٢٦) ١٧٦ ٩٥٣

٢ ـ الشريك فى شركة التضامن · وجوب التزامه بالضريبة دون الشركة . التزام السبب القانونى لذلك · هو ما يصيبه من ربح . أثره وجوب تقدير الرسوم القضائية على الطعن الضريبى بالنسبة لكل شريك على حدة .

(الطعن رقم ١٥ لسنة ٤٧ ق ـ جلسة ١٩٨١/٣/٢) ١٣٨ ٧٣٣

القاعدة | الصفحة

(ب) انقضاء شركة التضامن :

قضاء الحكم المطعون فيه بأن الحكم الابتدائى بندب خبير لتحقيق استمرار شركة تضامن رغم انقضائها قد خالف نص المادة ٢٥٨ مدنى . لا يحول دون الاعتماد على التقرير لتقدير ربح شركة الواقع .

(الطعن رقم ٤٢٠ لسنة ٤٧ ق ــ جلسة ١٩٨١/١/١٢) ٣٦ ١٧٨

(ثالثا) شركات التوصية البسيطة :

١ ــ شركة التوصية البسيطة . استقلال سخصيتها عن شخصية الشركاء فيها • اثر ذلك . الحكم باشهار افلاس الشركة . مؤداه • اشهار افلاس الشركاء المتضامنين فيها . ولو لم يرد صراحة بالحكم .

(الطعن رقم ٤٧١ لسنة ٤٦ ق ــ جلسة ١٩٨١/١٢/٩) ٨٨ ٤٥٢

٢ ــ الحكم الصادر بافلاس شركة التوصية البسيطة فى مواجهة مديرها • حجة على الشركاء فيها ولو لم يختصموا فى الدعوى .

(الطعن رقم ٤٧١ لسنة ٤٦ ق ــ جلسة ١٩٨١/٢/٩) ٨٨ ٤٥٢

(رابعا) انقضاء وتصفية الشركة :

١ ــ انقضاء الشركة • أثره . استمرار شخصيتها المعنوية بالقدر اللازم للتصفية . خلو عقد الشركة من بيان كيفية تصفيتها وجوب الرجوع الى احكام القانون المدنى •

(الطعن رقم ١٧١٠ لسنة ٤٩ ق ــ جلسة ١٩٨١/١/٢٦) ٦٧ ٣٣٧

٢ ــ تصفية الشركة . تقدير موجوداتها . العبرة بوقت التصفية وليس بوقت حدوث السبب الموجب لها أو الحل •

(الطعن رقم ١٧١٠ لسنة ٤٩ق ــ جلسة ٨١/١/٢٦) • ٦٧ ٣٣٧

(خامسا) شركات القطاع العام :

(ا) التعيين بالشركات :

١ ــ أحكام اللائحة٣٥٤٦ لسنة١٩٦٢ بشأن نظام العاملين بشركات القطاع العام . عدم جواز الاتفاق على مخالفتها • اثره . عدم الاعتداد

	القاعدة	الصفحة
بما ورد بعقد العمل بتعيين العامل بفئة مالية لم يستوف مدة الخبرة اللازمة لها .		
(الطعن رقم ٤٢ لسنة ٤٥ق ـ جلسة ٨١/٢/١) .	٧٩	٤٠٨
٢ ـ تعيين العامل بشركات القطاع العام . القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ . استحقاقه لأجر الوظيفة المعين بها . عدم الاعتداد باجازته العلمية أو خبرته العلمية بما قد يؤهله لوظيفة أعلى . أثره . عدم جواز المطالبة بتعديل الأجر او الوظيفة المعين بها استنادا لقاعدة المساواة .		
(الطعن رقم ٣٠١ لسنة ٤٦ق ـ جلسة ٨١/٢/٨) .	٨٦	٤٤٠
٣ ـ تكليف العامل بالقيام بمهام وظيفة أعلى مما يشغلها . عدم جواز المطالبة بتسوية حالته عليها .		
(الطعن رقم ٣٠١ لسنة ٤٦ق ـ جلسة ٨١/٢/٨)	٨٦	٤٤٠
٤ ـ تعيين العامل باحدى شركات القطاع العام بعد العمل باللائحة ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ . استحقاقه لبداية مربوط فئة الوظيفة المعين بها . لا عبرة بمدة خبرته السابقة التى تؤهله لوظيفة اعلى . لا محل لأعمال قواعد تسوية حالة العاملين الواردة باللائحة ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ .		
(الطعن رقم ٧٣٠ لسنة ٥٠ق ـ جلسة ٨١/٢/١٥) .	٩٦	٥٠٠
(ب) تسوية حالة العاملين :		
مكافأة الانتاج . عدم تغير طبيعتها بصرفها للعاملين على مدار السنة وخلال اجازاتهم السنوية . تسوية حالة العاملين بالقطاع العام . أساسها المرتب الأصلى فى ١٩٦٢/١٢/٢٩ مضافا اليه اعانة الغلاء ومتوسط المنحة فحسب دون مكافأة الانتاج .		
(الطعن رقم ٥٦٢ لسنة ٤٤ق ـ جلسة ٨١/١/٢٥) .	٥٧	٢٧٧
(حـ) ترقية العاملين :		
١ ـ مصانع الشركة واقسامها ، اعتبارها وحدة واحدة عند اجراء الترقيات طبقا للقواعد الخاصة بالشركة . أثره . عدم جواز تخطى أحد		

القاعدة | الصفحة

العاملين فى الترقية لمجرد أنه يعمل فى مصنع غير الذى يعمل به العامل المرقى · شرطه . توافر اشتراطات شغل الوظيفة فى حقه .

(الطعن رقم ١٩٥٥ لسنة ٤٩ق ـ جلسة ٨١/٢/٨) ٨٥ ٤٣٧

٢ ـ ترقية العاملين بالقطاع العام تطبيقا للقانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ . وجوب الاعتداد بالمدة الكلية المحتسبة من تاريخ التعيين او الحصول على المؤهل أيهما أقرب . احتساب الحكم المطعون فيه مدة خدمة اعتبارية للعامل عند احتساب المدة الكلية اللازمة للترقية . خطأ فى القانون .

(الطعن رقم ٧٣٠ لسنة ٥٠ق ـ جلسة ٨١/٢/١٥) ٩٦ ٥٠٠

(د) أجور العاملين وبدلاتهم :

١ ـ تحديد المناطق النائية للعاملين بشركات القطاع العام · من اختصاص مجلس اداره كل مؤسسة . قرار رئيس الوزراء رقم ٢٥٧٩ لسنة ١٩٦٧ نفاذ اللائحة ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ .

(الطعن رقم ٢٤٧ لسنة ٥٠ق ـ جلسة ١٩٨١/١/١١) · ٣٣ ١٦٤

٢ ـ العاملون بالجهات النائية بشركات القطاع العام . أحقيتهم فى السفر على نفقتها · قرار رئيس الوزراء رقم ٢٥٧٩ لسنة ١٩٦٧ نفاذا للائحة رقم ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ . تحديد المناطق النائية . اختصاص مجلس ادارة كل مؤسسة ببيانها .

(الطعن رقم ١٧٤ لسنة ٥٠ق ـ جلسة ١٩٨١/٢/٢٢) · ١١٣ ٥٨٨

٣ ـ صدور قرار من المؤسسة باباحة السفر المجانى بشروط معينة هو تقرير لميزة عينية اضافية · عدم اعتباره تنفيذا لقرار رئيس مجلس الوزراء . علة ذلك ·

(الطعن رقم ١٧٤ لسنة ٥٠ق ـ جلسة ١٩٨١/٢/٢٢) · ١١٣ ٥٨٨

٣ ـ حوافز الانتاج · اختصاص مجلس ادارة الشركة بوضع النظام الخاص بها · اللائحة ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ والقانونان ٦١ لسنة ١٩٧١ ،

	القاعدة	الصفحة
٤٨ لسنة ١٩٧٨ القضاء بتعديل نسبة حوافز الإنتاج المحددة بقرار الشركة استنادا لقاعدة المساواة . خطأ .		
(طعن ٤١٢ لسنة ٥٠ ق ـ جلسة ١٩٨١/٣/٢٢) .	١٦٧	٩٠٣
٤ ـ تخصيص سيارات ركوب لنقل العاملين بين محال اقامتهم ومقار اعمالهم . ميزة عينية . الغاؤها بقرار رئيس الوزراء ٢٦٤٢ لسنة ١٩٦٦ . أثره . وجوب اداء تعويض نقدى عنها ـ علة ذلك .		
الطعن رقم ٨٧٢ لسنة ٤٤ق ـ جلسة ١٩٨١/٣/٢٢) .	١٦٩	٩١١
٥ ـ اندماج شركة فى اخرى . تحديد الشركة الدامجة نسبة معينة للعمولة عن المبيعات . سريانها على العاملين بالشركة المندمجة ولو كانت أقل من النسبة التى كانت محددة لهم قبل الاندماج . شرطه . ألا يقل أجرهم مضافا اليه العمولة عما كانوا يتقاضونه بالشركة . المندمجة . اغفال ذلك اثره . خطأ وقصور .		
(الطعن رقم ٧٩٦ لسنة ٤٥ق ـ جلسة ١٩٨١/٣/٢٣) .	١٦٨	٩٠٧
٦ ـ بدلات طبيعة العمل والبدلات المهنية للعاملين بشركات القطاع العام . اختصاص مجلس الوزراء بتقريرها . ق ٦١ لسنة ١٩٧١ . عدم جواز الاستناد لقاعدة المساواة للخروج عما قرره المشرع بنص صريح .		
(الطعن رقم ٢١٢ لسنة ٥٠ق ـ جلسة ١٩٨١/٣/٢٩) .	١٧٩	٩٦٨
(هـ) نقل العاملين :		
نقل العامل داخل الوحدة الاقتصادية او خارجها . شرطه . أن يتم النقل فى ذات المستوى الوظيفى . قانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ .		
(الطعن رقم ٦٠ لسنة ٤٤ق ـ جلسة ١٩٨١/٢/٢٢)	١١٦	٦٠٤
(و) تاديب العاملين وفصلهم :		
١ ـ قرار وزير العمل ٩٦ لسنة ١٩٦٢ بشأن قواعد واجراءات تأديب العمال . عدم سريانه على العاملين بشركات القطاع العام . علة		

	القاعدة	الصفحة
ذلك . جواز الجمع بين توقيع الجزاء التأديبي والاقتطاع من أجر العامل تعويضا عما تسبب فى فقده ـ اللائحة ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ .		
(الطعن رقم ٤٠٧ لسنة ٤٦ق ـ جلسة ١٩٨١/٤/٥) .	١٩٧	١٠٥٩
٢ ـ عدم جواز شغل الشخص لأكثر من وظيفة واحدة . القانون ١٢٥ لسنة ١٩٦١ . التحاق احد العاملين بشركات القطاع العام اثناء عمله بوظيفة بشركة أخرى فى ظل أحكام ذلك القانون . أثره . حرمانه من حق الاختيار . فصله من العمل بالشركة الأخيرة . اعتباره فصلا مبررا .		
(الطعن رقم ٧٨ لسنة ٤٦ق ـ جلسة ١٩٨١/٢/١٥) .	٩٨	٥١٠
(ز) مسـائل متنوعة :		
١ ـ التفرقة بين الشركة والشيوع . وجوب توافر نية المشاركة فى الشركة وانتفائها فى الشيوع . تعرف هذه النية . استقلال قاضى الموضوع بتقديره .		
(الطعن رقم ٨٤١ لسنة ٤٦ق ـ جلسة ١٩٨١/٢/٢٥) .	١٢٨	٦٧١
٢ ـ جواز ممارسة المؤسسة العامة نشاطها بنفسها ، ق ٦٠ لسنة ١٩٦٣ . ادارة المؤسسة لشركة المطاحن بعد انشائها وقبل تشكيل مجلس ادارتها . أثره ، تحقق صفة المؤسسة فى تمثيل الشركة أمام القضاء .		
(الطعن رقم ١٧ لسنة ٤٠ق ـ جلسة ١٩٨١/٣/١) .	١٣٦	٧٢٥
٣ ـ سلطة رئيس الجمهورية بالأمر بفرض الحراسة على المؤسسات والشركات . ق ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ . عدم امتدادها الى أشخاص الشركاء. الأمر الجمهورى الصادر بالمخالفة لذلك . معـدوم الأثر . علة ذلك . اختصاص القضاء العادى برفع ما ينتج عنه من آثار .		
(الطعن رقم ٧٢ لسنة ٤٧ق ـ جلسة ١٩٨١/٣/٢٥) .	١٧٥	٩٤٥

القاعدة | الصفحة

شــــفعة

(اولا) البيع موضوع الشفعة :

الحكم بوقف الدعوى . مناطه . رفض طلب وقف دعوى الشفعـة لحين الفصل فى دعوى فسخ البيع . استناد الحكم فى ذلـك الى جـواز الشفعة فى البيع المعلق على الشرط الصريح الفاسخ . لا خطأ . علة ذلك.

(الطعنان رقما ٢٨١ ، ٩٥٢ لسنة ٤٩ ق ـ جلسة ١٩٨١/٣/١٢) . ١٤٧ | ٧٨٦

(ثانيا) اجراءات الشفعة :

« انذار الشفيع واعلان الرغبة »

١ ـ وجوب اعلان الشفيع رغبته فى الأخذ بالشفعة خلال خمسة عشر يوما من تاريخ انذاره رسميا من البائع أو المشترى والا سقط حقه. م ٩٤٠ مدنى . للشفيع اعـلان رغبته دون انتظـار وصـول الانذار اليه .

(الطعن رقم ٨٣٢ لسنة ٤٧ق ـ جلسة ١٩٨١/٣/١٧) . ١٥٤ | ٨٣٨

٢ ـ الانذار الرسمى الذى يوجهه البائع او المشترى الى الشفيع. عدم اشتماله على البيانات الواردة بالمادة ٩٤١ مدنى . اعتباره باطلا . اثر ذلك . عدم انفتاح المواعيد التى يتحتم على الشفيع ابداء رغبتـه فى الأخذ بالشفعة خلالها .

(الطعن رقم ١٠٤٢ لسنة ٤٧ق ـ جلسة ١٩٨١/٤/١٨) . ١٠٦ | ٥٤٩

٣ ـ ميعاد ابداء الرغبة فى الأخذ بالشفعة . بدؤه من تاريخ انذار الشفيع رسميا من البائع أو المشترى بالبيع ، مالم يسـجل عقـد البيـع . جواز ابداء الشفيع رغبته قبل ذلك .

(الطعنان رقما ٢٨١ ، ٩٥٢ لسنة ٤٩ ق ـ جلسة ١٩٨١/٣/١٢) . ١٤٧ | ٧٨٦

٤ ـ اعلان الرغبة فى الأخذ بالشفعة . ورقة من أوراق المحضرين. الكتابة شرط للاعتراف بوجودها . أثره . عدم جواز استكمال النقص فى

القاعدة | الصفحة

بيانها بدليل غير مستمد منها . عدم اعتداد الحكم باقرار البائع باعلان الشفيع اياه بالرغبة فى تاريخ معين . لاخطأ . علة ذلك .

(الطعن رقم ٤١٧ لسنة ٤٨ق ـ جلسة ١٩٨١/٤/٢٩) . ٢٤٣ | ١٣٣٤

٥ ـ الانذار الرسمى للشفيع من البائع أو المشترى . م . ٩٤ مدنى . عدم تقديمه لمحكمة الموضوع ، التمسك بدلالته لأول مرة . امام محكمة النقض . غير جائز .

(الطعنان رقما ٢٨١ ، ٩٥٢ لسنة ٤٩ق ـ جلسة ١٩٨١/٣/١٢) . ١٤٧ | ٧٨٦

« رفع دعوى الشفعة »

(ا) ميعاد رفع الدعوى :

١ ـ دعوى الشفعة . وجوب اقامتها خلال الثلاثين يوما التالية لاعلان الشفيع رغبته م ٩٤٢ . ٩٣٤ مدنى . عدم تعليق بدء هذا الميعاد على انقضاء ميعاد اعلان الرغبة .

(الطعن رقم ٨٣٢ لسنة ٤٧ق ـ جلسة ١٩٨١/٣/١٧) . ١٥٤ | ٨٣٨

٢ ـ ميعاد الثلاثين يوما المقرر لرفع دعوى الشفعة . بدء سريانه من تمام اعلان البائع والمشترى بالرغبة فى الأخذ بالشفعة . اعلان احدهما قبل الآخر العبرة بالاعلان الأخير .

(الطعن رقم ٤١٧ لسنة ٤٨ق ـ جلسة ١٩٨١/٤/٢٩) . ٢٤٣ | ١٣٣٤

(ب) ايداع الثمن :

١ ـ ايداع الثمن الحقيقى قيد على حق الشفعة وجوب اعماله فى اضيق الحدود . ملحقات . الثمن لا يمتد لها هذا القيد .

(الطعن رقم ٥٤٢ لسنة ٤٧ق ـ جلسة ١٩٨١/١/٨) . ٢٧ | ١٣٢

(ج) الخصوم فى الدعوى :

١ ـ دعوى الشفعة . وجوب قيام الخصومة فيها بين أطرافها الثلاثة فى مراحل التقاضى المختلفة . تخلف ذلك ، أثره عدم قبول الدعوى . اختصام من كان وصيا على احدى البائعات بعد بلوغها سن الرشد .

	القاعدة	الصفحة
٢ ـ بيع العقار اجزاء مفرزة . طلب الشفيع أخذه كله بالشفعة . تحديه بعدم بحث الحكم المطعون فيه لأحقيته فى أخذ الأجزاء التى اختصم مشتريها فقط فى دعواه . دفاع يخالطه واقع . لا يجوز اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .		
(الطعن رقم ١٦٥٠ لسنة ٤٩ق ـ جلسة ١٩٨١/٢/٢٦)	١٢٨	٦٧٧
(رابعا) التنازل عن الشفعة :		
١ ـ تمليك مالك الأرض لطوابق البناء وشققه للغير . مفـــاده . نزوله عن حقه فى أخذها بالشفعة عند اعادة بيعها .		
(الطعن رقم ١٣١٧ لسنة ٥٠ق ـ جلسة ١٩٨١/٣/١٩) .	١٦١	٨٧٨
٢ ـ النزول الضمنى عن الشفعة . المقصود به . المساومة حـول التنازل عن حق الشفعة دون شراء الشفيع للعقار المشفوع فيه . لاتفيد النزول عن حق الشفعة .		
(الطعن رقم ٥٤٢ لسنة ٤٧ق ـ جلسة ١٩٨١/١/٨) .	٢٧	١٣٢
(خامسا) حق الشفعة وملكية الشفيع للمبيع :		
١ ـ حق الشفعة . انتقاله بالتوارث . عدم قابليته للتجـــزئة . ثبوته لكل وارث اذا انفرد به أو للورثة .		
(الطعن رقم ٩٠٣ لاسنة ٥٠ق ـ جلسة ١٩٨١/٢/٢٤) .	١١٨	٦١١
٢ ـ الشفعة . لاتضامن بين الشفعاء فيها . علة ذلك . عـــدم أحقية الطاعنة فى الأخذ بالشفعة . مؤداه . ليس لها أن تطلبه بالتضامن مع آخرين ولو كان لهم الحق فيها .		
(الطعن رقم ٢٥٦ لسنة ٤٨ق ـ جلسة ١٩٨١/٤/٢) .	١٩١	١٠٢٩
٣ ـ التمسك بأن ملكية المطعون ضده للعقار المشفوع به مفـرزة وليست شائعة . دفاع يخالطه واقع . عدم جواز اثارته لأول مرة امام محكمة النقض .		
(طعن ١٠٤٢ لسنه ٤٧ ق ـ جلسة ١٩٨١/٢/١٨) .	١٠٦	٥٤٩

القاعدة | الصفحة

٤ ـ ملكية الشفيع . لاتنشأ الا برضاء المشترى او بالحكم النهائى بالشفعة . عدم ارتداد أثرها الى تاريخ البيع أو المطالبة بالشفعة .

(الطعنان رقما ٢٨١ ، ٩٥٢ لسنة ٤٩ق ـ جلسة ١٩٨١/٢/١٨) ١٤٧ ٧٨٦

شـــهر عقـــارى

١ ـ المفاضلة في التسجيل . شرط ثبوتها . تطابق المبيع فى التصرف واشهار التصرف . تسجيل تنبيه نـزع الملكية بعد تسـجيل صحيفة دعوى التعاقد وقبل تسجيل صحيفة تعـديل الطلبـات بالنسبة للمبيع . الحكم بأفضلية التنبيه صحيح .

(الطعن رقم ٣٦٧ لسنة ٤٥ق ـ جلسة ٨١/١/٢٧) ٦٩ ٣٤٩

٢ ـ المفاضلة بين عقود البيع المسجلة . شرطها . ورود العقود على عقار واحد ومن متصرف واحد . اختلاف المتصرفين . وجوب تحديد المالك من بينهم بداءة .

(الطعن رقم ١٠٦٨ لسنة ٤٧ق ـ جلسة ١٩٨١/٤/٧) ٢٠٠ ١٠٧٣

٣ ـ الغير فى حكم المادة العاشرة من قانون الشهر العقارى . تعريفه . تسجيل المشترى لحصة شائعة ، عقده قبل تسجيل عقد القسمة . اعتباره من الغير ولا يحتج عليه بهذه القسمة . أثر ذلك .

(الطعن رقم ١١٥٧ لسنة ٤٧ق جلسة ٨١/٤/٢٨) ٢٣٨ ١٣٠٤

٤ ـ التأشير بمنطوق الحكم الصادر فى دعوى صحة التعاقد أو تسجيله كاملا . ارتداد أثره الى تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى . مؤدى ذلك . حق المشترى فى الاحتجاج قبل كل من ترتب له حق عينى على العقار المبيع رضاء أو قضاء منذ تسجيل الصحيفة .

(الطعن رقم ٥٩٣ لسنة ٤٨ق ـ جلسة ١٩٨١/٤/٢٩) ٢٤٤ ١٣٤٠

(راجع تسجيل)

	القاعدة	الصفحة

شـــيوع

(اولا) تصرف الشريك على الشيوع :

١ ـ بيع المالك على الشيوع حصة مفرزة فى العقار الشائع قبل اجراء القسمة بين الشركاء ٠ توقف تحديد المبيع على نتيجة القسمة ٠

(الطعن رقم ١٤٠٩ لسنة ٤٩ق ـ جلسة ٨١/١/٢٠) — القاعدة ٤٨ — الصفحة ٢٣٥

٢ ـ بيع الشريك على الشيوع حصة شائعة فى جهات متعددة ٠ لا حق للمشترى فى الحلول العينى ٠ علة ذلك ٠

(الطعن رقم ٣٦٧ لسنة ٤٥ق ـ جلسة ٨١/١/٢٧) — القاعدة ٦٩ — الصفحة ٣٤٩

٣ ـ بيع المالك على الشيوع لقدر مفرز من نصيبه قبل اجراء القسمة نافذ فى حقه ـ أثـر ذلك ٠ تعلق نفـاذه فى حق باقى الشركاء على نتيجة القسمة ٠

(الطعن رقم ١٤٤٨ لسنة ٤٧ق ـ جلسة ٨١/٣/١٠) — القاعدة ١٤٦ — الصفحة ٧٧٩

(ثانيا) ادارة المـال الشائع :

١ ـ المال الشائع ٠ ادارته من أحد الشركاء دون اعتراض الباقين ٠ اعتباره وكيلا عنهم مادة ٣/٨٢٨ مدنى ٠

(الطعن رقم ١٨٨٨ لسنة ٤٩ق ـ جلسة ٨١/٢/١٩) — القاعدة ١٠٨ — الصفحة ٥٥٨

٢ ـ دعوى سد المطلات ٠ لكل شريك على الشيوع مباشرتها ٠ عدم لزوم موافقة باقى الشركاء ٠

(الطعن رقم ٦٩٩ لسنة ٤٧ق ـ جلسة ٨١/١/١٥) — القاعدة ٤٢ — الصفحة ٢٠٧

(ثالثا) حيازة الشريك للمال الشائع :

١ ـ وضع أحد الملاك على الشيوع يده على جزء مفرز من العقار الشائع ٠

	القاعدة	الصفحة
حق باقى الشركاء قبله • اختلافه تبعا لما كان محل وضع اليد يوازى حصته أو يزيد عنها •		
(الطعن رقم ٥٤٩ لسنة ٤٧ق ـ جلسة ٨١/٢/١٨)	١٠٧	٥٥٤
٢ ـ اقامة الشريك على الشيوع بناء على جزء من الأرض الشائعة تجاوزه الحصة المملوكة له • اعتباره بانيا فى ملك غيره •		
(الطعن رقم ١٢٤١ لسنة ٤٧ق ـ جلسة ٨١/٣/٢٤)	١٧٢	٩٢٧
٣ ـ اقامة مالك النصف على الشيوع بناء على كامل الأرض دون رضاء الشريك الآخر • اعتباره بانيا سيىء النية بالنسبة للقدر الزائد • للشريك الآخر الحق فى استبقاء نصف البناء مقابل دفع قيمته مستحق الازالة ، م ٩٢٤ مدنى •		
(الطعن رقم ١٢٤١ لسنة ٤٧ق ـ جلسة ٨١/٣/٢٤)	١٧٢	٩٢٧
٤ ـ اكتساب الشريك على الشيوع ملكية حصة أخرى فى المال الشائع بالتقادم • شرطه • قيام حيازته لها على معارضه مالكها دون شبهة غموض أو اخفاء مظنه تسامح •		
(الطعن رقم ٣٤٩ لسنة ٤٨ق ـ جلسة ٨١/٤/٢٣)	٢٢٧	١٢٣٤
(رابعا) قسمة المال الشائع :		
١ ـ القسمة الفعلية للمال الشائع ، صورتها • تصرف كل شريك فى جزء مفرز من المال الشائع يعادل حصته •		
(الطعن رقم ٨٨١ لسنة ٤٥ق ـ جلسة ٨١/٣/١٩)	١٦٠	٨٧١
٢ ـ الغير فى حكم المادة العاشرة من قانون الشهر العقارى • تعريفه • تسجيل المشترى لحصة شائعة ، عقده قبل تسجيل عقد القسمة • اعتباره من الغير ولا يحتج عليه بهذه القسمة • أثر ذلك •		
(الطعن رقم ١١٥٧ لسنة ٤٧ق ـ جلسة ٨١/٤/٢٨)	٢٣٨	١٣٠٤

	القاعدة	الصفحة
(خامسا) التفرقة بين الشركة والشيوع التفرقة بين الشركة والشيوع • وجوب توافر نية المشاركة فى الشركة وانتفائها فى الشيوع • تعرف هذه النية • استقلال قاضى الموضوع بتقديره • **(الطعن رقم ٨٤١ لسنة ٤٦ق ـ جلسة ٨١/٢/٢٥)**	١٢٨	٦٧١

(ص)

صلح ـ صورية

صلح

	القاعدة	الصفحة
الحكم بالتطليق طبقاً للمادة ٦ من ق ٢٥ لسنة ١٩٢٩ • مناطه • أن يعجز القاضى عن الاصلاح بين الزوجين مع توافر شرط الضرر • عرض محكمة اول درجة الصلح ورفض الحاضر عن أحد الزوجين له • كاف لاثبات عجز المحكمة • لا محل لاعادة عرضه مرة أخرى فى الاستئناف • **(الطعن رقم ٢٧ لسنة ٥٠ق ـ جلسة ١٩٨١/٣/٣١)**	١٨٣	٩٨٩

صورية

	القاعدة	الصفحة
(أولا) اثبات الصورية :		
١ ـ بيع مشترى العقار المشفوع فيه لمشتر ثان قبل اعلان الرغبة فى الأخذ بالشفعة أو قبل تسجيلها • مادة ٩٣٨ مدنى • مؤداه • عدم جواز الأخذ بالشفعة الا من المشترى الثانى • شرط ذلك • ألا يكون البيع الثانى صورياً • للشفيع اثبات الصورية بكافة الطرق • **(الطعن رقم ٢٠٨ لسنة ٤٦ق ـ جلسة ١٩٨١/١/٦)**	٢٤	١١٠
٢ ـ اقامة الحكم قضاءه بصورية التصرف على جملة قرائن متساندة عدم جواز مناقشة كل قرينة على حدة لاثبات عدم كفايتها • النعى على الحكم فى هذا الصدد • جدل موضوعى • **(الطعن رقم ١٧١٠ لسنة ٤٩ق ـ جلسة ١٩٨١/١/٢٦)**	٦٧	٣٣٧

	القاعدة	الصفحة
٣ ـ طعن المستأجر بأن عقد الايجار ينصب على عين خالية دون ما تحويه من عناصر مادية ومعنوية هو طعن بالصورية النسبية • وجوب الاعتداد بالعقد الظاهر متى عجز المستأجر عن اثبات ما يدعيه • تقدير ادلة الصورية • من سلطة محكمة الموضوع •		
(الطعن رقم ١٢٦٦ لسنة ٥٠ق ـ جلسة ١٩٨١/٢/٧)	٨٢	٤٢٠
٤ ـ استخلاص محكمة الموضوع سائغاً ثبوت ملكية المطعون عليها للمنقولات • لا عليها ان التفتت عن ادعاء الطاعن بصورية عقد شرائها •		
(الطعن رقم ٥٧٩ لسنة ٤٥ ق ـ جلسة ١٩٨١/٣/٣١)	١٨٧	١٠١١
(ثانيا) مسائل متنوعة		
١ ـ توالى البيوع، وجوب اختصام المشترى الأخير وبالشروطالتى اشترى بها • شرط ذلك • مادة ٩٣٨ مدنى• ادعاء صورية عقدالبيع الصادر للمشترى الأخير لا يغنى عن وجوب إختصامه ليجابه هذا الادعاء •		
(الطعن رقم ١٦٥٠ لسنة ٤٩ق ـ جلسة ١٩٨١/٢/٢٦)	١٢٨	٦٧٧
٢ ـ عقد الايجار الصورى لا وجود له قانونا . لكل مستأجر ولو استجد بعد تحرير الطعن عليه بالصورية •		
(الطعن ٦٥٤ لسنة ٤٦ق ـ جلسة ١٩٨١/٣/٢١)	١٦٥	٨٩٦
٣ ـ النعى بصوريه الوكالة • عدم قبول التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض •		
(الطعن رقم ٨٢٦ لسنة ٤٧ ق ـ جلسة ١٩٨١/٣/٣)	١٤٠	٧٤٣

(ض)

ضرائب

	القاعدة	الصفحة
(أولا) ضريبة الأرباح التجارية		
١ ـ ضريبة الأرباح التجارية • وعاؤها • صافى الأرباح الحقيقية فى سنة الضريبة • لا يشترط قبض الربح فعلا بل يكفى استحقاقه • جواز استنزال مالحق المنشأة من خسائر متى كانت لم ترد الممول فعلا •		
(الطعن رقم ١٣٥٦ لسنة ٤٧ق ـ جلسة ١٩٨١/٤/١٣)	٢٠٧	١١١١

	القاعدة	الصفحة
٢ ـ الشريك فى شركة التضامن · وجوب التزامه بالضريبة دون الشركة · السبب القانونى لذلك هو ما يصيبه من ربح · أثره وجوب تقدير الرسوم القضائية على الطعن الضريبى بالنسبة لكل شريك على حده ·		
(الطعن رقم ١٥ لسنة ٤٧ق ـ جلسة ١٩٨١/٣/٢)	١٣٨	٧٣٣
(ثانيا) ضريبة التركات		
١ ـ الهبة وسائر التصرفات الصادرة من المورث الى احد ورثته خلال الخمس سنوات السابقة على الوفاة · خضوعها لرسم الأيلولة ·		
(الطعن رقم ٦٣ لسنة ٤٧ق ـ جلسة ١٩٨١/٤/١٣)	٢٠٦	١١٠٥
٢ ـ المنازعة فى دفع المقابل ـ فى التصرفات الصادرة من المورث الى أحد ورثته خلال الخمس سنوات السابقة على الوفاة ـ لايتسع لها مجال الطعن فى تقدير قيمة التركة · اثبات دفع المقابل يكون برفع دعوى مبتدأة ·		
(الطعن رقم ٦٣ لسنة٤٧ق ـ جلسة ١٩٨١/٤/١٣)	٢٠٦	١١٠٥
٣ ـ حق الانتفاع · عدم اكتسابه بالميراث · انقضاؤه بأقرب الأجلين، المدة المقررة له أو وفاة المنتفع . المادتين ٩٨٥ ـ ٩٩٣ مدنى · الأصل عدم خضوعه لرسم الأيلولة أو ضريبة التركات · علة ذلك · الاستثناء · خضوعه للرسم المذكور اذا كان موصى به ·		
(الطعن رقم ١٨٦ لسنة ٤٧ق ـ جلسة ١٩٨١/٢/١٦)	١٠٠	٥٢٣
(ثالثا) ضريبة رؤوس الأموال المنقولة :		
ضريبة القيم المنقولة · اختصاص المحاكم صاحبة الولاية العامة بكافة المنازعات الخاصة بها · لا ولاية للجان الطعن المشار اليها فى المواد ٥٠ ـ ٥٤ من قانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ بشأنها · لايغير من ذلك اخطار مصلحة الضرائب الممول بالنموذجين ١٨ ، ١٩ ·		
(الطعن رقم ٤٩٧ لسنة ٤٧ق ـ جلسة ١٩٨١/١/١٢)	٣٧	١٨٢

	القاعدة	الصفحة
(رابعا) الطعن الضريبى :		
« اجراءات ربط الضريبة »		
١ ـ اجراءات الاعلان بربط الضريبة · اختلافها عن اجراءات الاعلان فى قانون المرافعات · لائحة البريد · كيفية تسليم المراسلات المسجلة · **(الطعن رقم ١٦٣ لسنة ٤٣ ق ـ جلسة ١٩٨١/١/٢٦)**	٦٢	٣٠٢
٢ ـ اغفال موزع البريد صفة من تسلم خطاب مصلحة الضرائب · عدم اعتداد الحكم بهذا الاعلان · صحيح · كشف تحريات المباحث عن أن من تسلم الاعلان تابع للممول · لا أثر له · علة ذلك · **(الطعن رقم ١٦٣ لسنة ٤٣ق ـ جلسة ١٩٨١/١/٢٦)**	٦٢	٣٠٢
٣ ـ ضريبة القيم المنقوله · اختصاص المحاكم صاحبة الولاية العامة بكافة المنازعات الخاصه بها · لا ولايه للجان الطعن المشار أليها فى المواد ٥٠ ـ ٥٤ من قانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ بشأنها · لايغير من ذلك اخطار مصلحة الضرائب الممول بالنموذجين ١٨ ، ١٩ · **(الطعن رقم ٤٩٧ لسنة ٤٧ق ـ جلسة ١٩٨١/١/١٢)**	٣٧	١٨٣
٤ ـ قرار ربط الضريبة · انطواؤه على خطأ مادى أو خطأ فى تطبيق القانون · أثره · عدم اكتسابه حجية بفوات ميعاد الطعن · جواز تدارك الخطأ · للممول استرداد ما دفعه بغير حق وللمصلحة المطالبة بما هو مستحق · شرطه · ألا يكون الحق قد سقط بالتقادم · **(الطعن رقم ٢٥٨ لسنة ٤٤ق ـ جلسة ١٩٨١/١/١٩)**	٤٦	٢٢٧
خامسا : امتياز دين الضريبة واجراءات تحصيله :		
١ ـ حق الامتياز المنصوص عليه فى المادة ٩٠ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ · مقصور على أموال المدين · عدم صحة الحجز الا على ما هو مملوك له · **(الطعن رقم ٣١٨ لسنة ٤٢ق ـ جلسة ١٩٨١/٢/١٦)**	٩٩	٥١٦
(الطعن رقم ١٦٣ لسنة ٤٣ق ـ جلسة ١٩٨١/١/٣٦)	٦٢	٣٠٢

القاعدة | الصفحة

٢ ـ اجراءات الحجز الادارى • شرط صحتها • صدورها بناء على أمر مكتوب من رئيس الجهة الادارية أو ممن ينيبه كتابة • مادة ٢ من القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ • امتداد سلطة اصدار هذه الأوامر الى مأمورى الضرائب بموجب تفويض قانونى •

(الطعن رقم ٤٦٥ لسنة ٤٧ق ـ جلسة ١٩٨١/٢/٢٥) ١٢٣ | ٦٣١

٣ ـ المنازعة فى تنفيذ أمر الحجز الادارى الموقع من قبل مصلحة الضرائب • وجوب توجيهها الى وزير المالية • علة ذلك • اختصام مراقب المأمورية التى أصدرت أمر الحجز فى الطعن بالنقض • غير مقبول •

(الطعن رقم ٤٦٥ لسنة ٤٧ق ـ جلسة ١٩٨١/٢/٢٥) ١٢٣ | ٦٣١

(ع)

عرف • عقد • علامة تجارية • عمل

عرف

١ ـ ايراد قرار وزير الاسكان رقم ٤٨٧ لسنة ١٩٧٠ مناطق المصيف الجديدة بمحافظة الاسكندرية التى يجوز فيها التأجير من الباطن • لايعنى الغائه للعرف المستقر على اباحة التأجير مفروش فى المدينة بأكملها • علة ذلك •

(الطعن رقم ١٠١٧ لسنة ٤٥ق ـ جلسة ١٩٨١/١/٢٤) ٥٣ | ٢٥٦

٢ ـ تحريم الفوائد المركبة • الاستثناء ـ ما تقضى به القواعد والعادات التجارية •

(الطعن رقم ٧٣٩ لسنة ٤٨ق ـ جلسة ١٩٨١/٣/٣٠) ١٨٢ | ٩٨٥

القاعدة | الصفحة

عقـــد

(أولا) تفسير العقد :

(ثانيا) أثر العقد :

	القاعدة	الصفحة
الصغار الى والدهم . أثره . فقد المطلقة لسندها فى حيازة المسكن ولو استمرت الحضانة من حيث الواقع ق ٤٤ لسنة ١٩٧٩ المعدل لقانون الأحوال الشخصية .		
(الطعن رقم ١٠١٥ لسنة ٤٦ق ـ جلسة ١٩٨١/٣/١٤)	١٥١	٨١٣
٤ ـ التزام المؤجر بالتسليم . مؤداه .		
(الطعنان رقما ٨٣٤ ، ٨٦٠ لسنة ٥٠ق ـ جلسة ١٩٨١/٤/٢٥) .	٢٣٢	١٢٦٢
(ثالثا) تجدد العقد		
١ ـ التجديد الضمنى للعقد . استقلال محكمة الموضوع بتقدير ثبوته . استخلاص الحكم سائغا تجديد عقد الايجار دون امتداد برابطة العمل بين طرفيه . النعى بانتهاء رابطة العمل ، لامحل له .		
(الطعن رقم ١١٥٩ لسنة ٤٧ق ـ جلسة ١٩٨١/٣/٢١)	١٦٦	٨٩٩
٢ ـ التجديد الضمنى لعقد الايجار . لايعد امتداد للعقد السابق. مدته غير معينة ، م ٥٦٣ مدنى . خضوعها للامتداد القانونى . شرطه .		
(الطعن رقم ١١٥٩ لسنة ٤٧ق ـ جلسة ١٩٨١/٣/٢١)	١٦٦	٨٩٩
(رابعا) زوال العقد		
« انهاء العقد »		
عقود ايجار الاماكن الخاضعة للتشريعات الاستثنائية امتدادهالمدة غير محدودة بحكم القانون . النص فى العقد على انتهائه بانتهاء عمل مستأجر فى مصر ، باطل بطلانا مطلقا . تعلق ذلك بالنظام العام .		
(الطعن رقم ٩٠٧ لسنة ٥٠ق ـ جلسة ١٩٨١/٣/٧)	١٤٢	٧٦٤
« فسخ العقد »		
١ ـ فسخ عقد الايجار . ليس له أثر رجعى . رجوع أحد الطرفين ـ بعد فسخ العقد ـ على الآخر بادعاء عدم **تنفيذ التزاماته**		

القاعدة | الصفحة

الناشئة عن العقد خلال المدة التى انقضت قبل فسخه . اعمال قواعد المسئولية انتقصيرية دون العقدية . خطأ .

(الطعن رقم ٧٤٢ لسنة ٤٦ق ــ جلسة ١٩٨١/٢/١٠) ٩١ | ٤٦٨

٢ ــ الحكم بوقف الدعوى •مناطه. رفض طلب وقف دعوى الشفعة بحين الفصل فى دعوى فسخ البيع استناد الحكم فى ذلك الى جواز الشفعة ى البيع المعلق على الشرط الصريح الفاسخ . لاخطأ . علة ذلك

(انطعنان رقما ٢٨١ ، ٩٥٢ لسنة ٤٩ق ــ جلسة ١٩٨١/٣/١٢) ١٤٧ | ٧٨٦

٣ ــ استلام المشترى للمبيع القابل لانتاج ثمار . أثره . للبائع حق فى فوائد باقى الثمن ولو كان مؤجلا مالم يقض اتفاق أو عرف بغير ذلك . م ٤٥٨ مدنى ايداع المشترى باقى الثمن دون الفوائد لا يحول دون اجابة البائع الى طلب الفسخ متى نازع فى عدم ايداع الفوائد .

(الطعن رقم ١١٣٣ لسنة ٥٠ق ــ جلسة ١٩٨١/٤/١) ١٨٨ | ١٠١٧

٤ ــ الشرط الفاسخ المقرر جزاء عدم وفاء المشترى بالثمن . شرطه . أن يكون التخلف عن الوفاء بغير حق .

(الطعن رقم ١٤٥ لسنة ٤٨ ق ــ جلسة ١٩٨١/٤/٩) ٢٠٢ | ١٠٨٥

٥ ــ الاتفاق على اعتبار العقد مفسوخا دون حكم فى حالة الاخلال بالالتزامات الناشئة عنه . أثره . اقتصار سلطة قاضى الموضوع على بحث توافر شروط وانفسخ لا عماله من عدمه .

(الطعن رقم ١٤٥ لسنة ٤٨ق ــ جلسة ١٩٨١/٤/٩) ٢٠٢ | ١٠٨٥

٦ ــ حبس المشترى للثمن بوجه قانونى . لامحل لاعمال الفسخ الاتفاقى جزاء تخلفه عن الوفاء .

(الطعن رقم ١٤٥ لسنة ٤٨ ق ــ جلسة ١٩٨١/٤/٩) ٢٠٢ | ١٠٨٥

« بطلان العقد »

١ ــ بطلان العقد فى شق منه أو قابليته للابطال . اثره . بطلان هذا الشق وحده . الاستثناء . تعذر اتمام العقد بغير الشق الذى وقع باطلا . المادة ١٤٣ مدنى .

(الطعن رقم ٧١١ لسنة ٤٧ ق ــ جلسة ١٩٨١/٢/١٠) ٩٢ | ٤٣٧

الصفحة	القاعدة	
		٢ ـ طلب بطلان العقد القابل لذلك . اقتصاره على من تقرر البطلان لمصلحته .
٥٧٣	١١١	(الطعن رقم ٧٩٠ لسنة ٥٠ ق ـ جلسة ١٩٨١/٢/٢١)

علامة تجارية

الصفحة	القاعدة	
		العلامة التجارية جزء من المحل التجارى ـ بيع المحل الأصلى شموله للعلامة التجارية ما لم يقض الاتفاق بغير ذلك . مادة ١٩ ق ٥٧ لسنة ١٩٣٩ .
٩٧١	١٨٠	(الطعن رقم ٨٤؟ لسنة ٤٦ ق ـ جلسة ١٩٨١/٣/٣٠)

عمل

(اولا) علاقة العمل

الصفحة	القاعدة	
		١ ـ تأميم الشركة وتبعيتها لمؤسسة عامة . احتفاظها بشخصيتها الاعتبارية . اعتبارها من أشخاص القانون الخاص وعلاقتها بالعاملين بها علاقة عقدية . مؤداه . اختصاص القضاء العادى بنظر دعوى العامل وان كان مصدر حقه قرار صادر من الوزير المختص .
٥٨٨	١١٣	(الطعن رقم ١٧٤ لسنة ٥٠ ق ـ جلسة ١٩٨١/٢/٢٢)
		٢ ـ الاشراف المالى والادارى لمديرية التربية والتعليم على المدرسة الخاصة . اعتبارها نائبة عن صاحب المدرسة . قانون رقم ١٦ لسنة ١٩٦٩ . عدم التزام الجهة المشرفة بأجر العامل المستحق خلال فترة الاشراف .
٥٩٥	١١٤	(الطعن رقم ٦٨٤ لسنة ٢٥ ق ـ جلسة ١٩٨١/٢/٢٢)

(ثانيا) عقد العمل :

الصفحة	القاعدة	
		١ ـ تمييز عقد العمل عن غيره من العقود . مناطه . توافر عنصر التبعية . كفاية تحققه ولو فى صورته التنظيمية أو الادارية .
٤٣١	٨٤	(الطعن رقم ١٥٢ لسنة ٥٠ ق ـ جلسة ١٩٨١/٢/٨)

	القاعدة	الصفحة
٢ ـ أحكام اللائحة ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ بشأن نظــام العــاملين بشركات القطاع العام . عدم جواز الاتفاق على مخالفتها . اثره . عدم الاعتداد بما ورد بعقد العمل بتعيين العامل بفئة مالية لم يستوف مدة الخبرة اللازمة لهــا .		
(الطعن رقم ٤٢ لسنة ٤٥ ق ـ جلسة ١٩٨١/٢/١)	٧٩	٤٠٨
٣ ـ تقدير محكمة الموضوع للتعويض عن فسخ عقد العمل . النعى فى هذا الخصوص جدل موضوعى لا يجوز اثارته امام محكمة النقض .		
(الطعن رقم ١٠٦٠ لسنة ٤٥ ق ـ جلسة ١٩٨١/٢/٢٢)	١١٢	٥٧٩
٤ ـ حظر تشغيل الأحداث الذين تقل سنهم عن سبع عشر ســنة كاملة فى صناعات معينة . القرار الوزارى ١٥٥ لسنة ١٩٥٩ . عــدم تعلقه بالنظام العام . مؤدى ذلك . قيام عقد العمل مالم يتمسك العامل ببطلانه . سريان احكام قانون التأمينات الاجتماعية عليهم . م ٢ق ٦٣ لســنة ١٩٦٤ .		
(الطعن رقم ٨٧٠ لسنة ٥٠ ق ـ جلسة ١٩٨١/٤/١٩)	٢١٨	١١٨٣
(ثالثا) اجر العــامل		
استحقاق العامل للأجر المقرر للوظيفة . مناطه . صدور قــرار التعيين مرتبطا باستلام العمل . عدم انسحاب هذا الاستحقاق الى مدة العمل السابقة على صدور هذا القرار .		
(الطعن رقم ٢١ لسنة ٤٤ ق ـ جلسة ١٩٨١/٢/١٥)	٩٧	٥٠٧
« العمولة »		
اندماج شركة فى أخرى . تحديد الشركة الدامجة نسبة معينــة للعمولة عن المبيعات . سريانها على العاملين بالشركة المندمجة ولوكانت أقل من النســبة التى كانت محــددة لهم قبــل الانــدماج . شرطه ألا يقــل أجرهم مضافا اليه العمولة عما كانوا يتقاضونه بالشركة . المندمجة. اغفال ذلك أثره . خطأ وقصور .		
(الطعن رقم ٧٩٦ لسنة ٤٥ ق ـ جلسة ١٩٨١/٢/٢٣)	١٦٨	٩٠٧

	القاعدة	الصفحة
٢ ـ بدلات طبيعه العمل والبدلات المهنية للعاملين بشركات القطاع العام · اختصاص مجلس الوزراء بتقريرها . ق ٦١ لسنة ١٩٧١ . عدم جواز الأستناد لقاعدة المساواة للخروج عما قـــرره المشرع بنص صريح .		
(الطعن رقم ٢١٢ لسنة ٥٠ ق ـ جلسة ١٩٨١/٣/٢٩)	١٧٩	٩٦٨
٣ ـ تحديد المناطق النائية للعاملين بشركات القطاع العام . من اختصاص مجلس ادارة كل مؤسسة . قرار رئيس الوزراء رقم ٢٥٧٩ لسنة ١٩٦٧ نفاذ للائحة ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ .		
(الطعن رقم ٢٤٧ لسنة ٥٠ ق ـ جلسة ١٩٨١/١/١١)	٣٣	١٦٤
(رابعا) نقل العـامل		
نقل العامل داخل الوحدة الاقتصادية أو خارجها . شرطه · أن يتم النقل فى ذات المستوى الوظيفى . قانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ ·		
(الطعن رقم ٦٠ لسنة ٤٤ ق ـ جلسة ١٩٨١/٢/٢٢)	١١٦	٦٠٤
(خامسا) اصابة العمل		
١ ـ أصابة العامل بعجز جزئى مستديم واستحقاقه معاشا يوازى نسبة العجز من معاش العجز الكامل المستديم . وجوب حساب المعاش على اساس متوسط ما تقاضاه العامل فعلا من أجر فى السنة الأخيرة ، القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ .		
(الطعن رقم ٣٤٩ لسنة ٤٤ ق ـ جلسة ١٩٨١/١/٢٥)	٦١	٢٩٣
٢ ـ أصابة العمل المقصود بها .ق ٦٣ لسنة ١٩٦٤ . الوفاةنتيجة الارهاق فى العمل · وجوب أن يتسم بالمبـاغتة حتى يعتبر اصـابة عمـل · جلطة الشريان التاجى وتصلب الشرايين وارتفاع ضغط الدم . لاتعد مرضــا مهنيا ·		
(الطعن رقم ٦٣٣ لسنه ٥٠ ق ـ جلسة ١٩٨١/٤/٢٦)	٢٣٤	١٢٨٣
٣ ـ تنفيذ التزام مؤسسة التأمينات الاجتماعية بشـــان تأمين		

القاعدة | الصفحة

اصابة العمل .ق ٩٢ لسنة ١٩٥٩ . لا يخل بحق العامل أو ورثته قبـل الشخص المسئول عن الاصابة .

(الطعن رقم ٥٧٣ لسنة ٤٥ ق ـ جلسة ١٩٨١/١/١١) ٣٤ ١٧٠

٤ ـ تقدير التعويض المستحق للعامل عن الفصل التعسفى . من سلطة محكمة الموضوع طالما أقامت قضاءها على أسباب سائغة . مراعاة المعاش الذى تقرر للعامل بقيمة اصابة العمل عند تقدير التعويض عنها. لا خطـأ .

(الطعن رقم ٣٤٩ لسنة ٤٤ ق ـ جلسة ١٩٨١/١/٢٥) ٦١ ٢٩٣

٥ ـ التـزام هيئة التـأمينات الاجتماعية بتأمين اصـابات العمـل فى حدود مانص عليه قانون التأمينات رقم ٦٣ لسنة ١٩٤٤ . أثره . عدم جواز مطالبة العامل للهيئة بفوائد التأخير طبقا للمادة ٢٢٦ مدنى .

(الطعن رقم ٣٤٩ لسنة ٤٤ ق ـ جلسة ١٩٨١/١/٢٥) ٦١ ٢٩٣

(سادسا) العاملون بشركات القطاع العام

١ ـ تحديد المناطق النائية للعاملين بشركات القطاع العام . من اختصاص مجلس ادارة كل مؤسسة . قرار رئيس الوزراء رقم ٢٥٧٩ لسنة ١٩٦٧ نفاذ للائحة ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ .

(الطعن رقم ٢٤٧ لسنة ٥٠ ق ـ جلسة ١٩٨١/١/١١) ٣٣ ١٦٤

٢ ـ طلب العامل احقيته فى التعيين بالفئة الثانية . القضـــاء باحقيته للفئة الرابعة . دخوله فى نطاق الطلب المطروح فى الدعوى . باحقيته . دخوله فى نطاق الطلب المطروح فى الدعوى .

(الطعن رقم ٨٢٥ لسنة ٤٥ق ـ جلسة ١٩٨١/١/٢٥) ٥٩ ٢٨٥

	القاعدة	الصفحة
٣ ـ تعيين العامل بشركات القطاع العام . القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ . استحقاقه لأجر الوظيفة المعين بها . عدم الاعتداد باجازته العلمية أو خبرته العملية بما قد يؤهله لوظيفة أعلى . اثره . عدم جواز المطالبة بتعديل الاجر أو الوظيفة المعين بها استنادا لقواعد المساواة .		
(الطعن رقم ٣٠١ لسنة ٤٦ ق ـ جلسة ١٩٨١/٢/٨)	٨٦	٤٤٠
٤ ـ اعضاء الادارات القانونية بالقطاع العام . وجوب قيدهم بجداول نقابة المحامين . عدم التزام جهة العمل باتخاذ اجراءات القيد . التزامها فحسب بقيمة الرسوم المستحقة على هذا الاجراء . القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ .		
(الطعن رقم ٦٠ لسنة ٤٤ ق ـ جلسة ١٩٨١/٢/٢٢)	١١٦	٦٠٤
« تسكين العاملين »		
١ ـ تكليف العامل بالقيام بمهام وظيفة أعلى مما يشغلها . عدم جواز المطالبة بتسوية حالته عليها .		
(الطعن رقم ٣٠١ لسنة ٤٦ ق ـ جلسة ١٩٨١/٢/٨)	٨٦	٤٤٠
٢ ـ تعيين العامل باحدى شركات القطاع العام بعد العمل باللائحة ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ . استحقاقه لبداية مربوط فئة الوظيفة المعين بها . لا عبرة بمدة خبرته السابقة التى تؤهله لوظيفة أعلى . لا محل لاعمال قواعد تسوية حالة العاملين الواردة باللائحة ٣٥٤٦ لسنة ٦٢ .		
(الطعن رقم ٧٣٠ لسنة ٥٠ ق ـ جلسة ١٩٨١/٢/١٥)	٩٦	٥٠٠
« ترقية العاملين »		
١ ـ العاملون بشركات القطاع العام . استدعاؤهم للخدمة كضباط احتياطى . وجوب الاعتداد بالتقارير التى تعدها القوات المسلحة عنهم فى شأن تقدير كفايتهم عند النظر فى ترقيتهم . ثبوت تساوى المستدعى مع زملائه فى درجة الكفاية . احقيته فى الترقية بالاختيار بالأفضلية عليهم . القانون رقم ١٣٣ لسنة ١٩٦٤ ، والقانون رقم ١٩ لسنة ١٩٦٥ .		
(الطعن رقم ١٩٦١ لسنة ٤٩ ق ـ جلسة ١٩٨١/١/١١)	٣١	١٥٣

	القاعدة	الصفحة
٢ ـ مصانع الشركة واقسامها ، اعتبارها وحدة واحدة عند اجراء الترقيات طبقا للقواعد الخاصة بالشركة . اثره . عدم جواز تخطى احد العاملين فى الترقية لمجرد أنه يعمل فى مصنع غير الذى يعمل به العامل المرقى . شرطه. توافر اشتراطات شغل الوظيفة فى حقـه .		
(الطعن رقم ١٩٥٥ لسنة ٤٩ ق ـ جلسة ١٩٨١/٢/٨)	٨٥	٤٣٧
٣ ـ الحكم الصادر بندب خبير . عدم اشتمال أسبابه أو منطوقه على قضاء صريح أو ضمنى بشأن احقية العامل للفئة المطالب بها . اثره. لا حجية له فى هذا الخصوص .		
(الطعن رقم ٣٠١ لسنة ٤٦ ق ـ جلسة ١٩٨١/٢/٨)	٨٦	٤٤٠
٤ ـ ترقية العاملين بالقطاع العام تطبيقا للقانون رقم ١١ لسـنة ١٩٧٥ . وجوب الاعتداد بالمدة الكلية المحتسـبة من تـاريخ التعيين او الحصول على المؤهل ايهما اقرب . احتساب الحكم المطعون فيـه مدة خدمة اعتبارية للعامل عند احتساب المدة الكلية اللازمة للترقية . خطأ فى القانون .		
(الطعن رقم ٧٣٠ لسنة ٥٠ ق ـ جلسة ١٩٨١/٢/١٥)	٩٦	٥٠٠
٥ ـ ترقية العامل . اثرها . استحقاقه أجر الوظيفة المرقى اليها اعتبارا من تاريخ الترقية الفعلى لاعبرة بتاريخ ندبه للوظيفة قبل ذلـك او تراخيه فى اسـتلام العمل بها .		
(الطعن رقم ٥٤٣ لسنة ٥٠ ق ـ جلسة ١٩٨١/٤/٥)	١٩٤	١٠٤٤
٦ ـ الترقية لوظائف الفئة السادسة ، وما يعلوها خضوعها لتقدير الشركة . اللائحة ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ . عدم التزامها بشغل الوظيفـة الخالية لديها ولو كان طالب الترقية مكلف بالقيام باعمالها .		
(الطعن رقم ٣١ لسنة ٤٦ ق ـ جلسة ١٩٨١/٤/١٢)	٢٠٥	١٠ ١
سابعا : تأديب العاملين ووقفهم :		
١ ـ عدم مراعاة قواعد تأديب العامل . لايمنع رب العمل من فسخ العقد اذا توافر المبرر لذلك .		
(الطعن رقم ٨٣٥ لسنة ٤٤ ق ـ جلسة ١٩٨١/٢/١٥)	٩٥	٤٩٢

	القاعدة	الصفحة
٢ ـ قرار وزير العمل ٩٦ لسنة ١٩٦٢ بشأن قواعد واجراءات تأديب العمال . عدم سريانه على العاملين بشركات القطاع العام . علة ذلك . جواز الجمع بين توقيع الجزاء التأديبى والاقتطاع من أجر العامل تعويضا عما تسبب فى فقده ـ اللائحة ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ .		
(الطعن رقم ٤٠٧ لسنة ٤٦ ق ـ جلسة ١٩٨١/٤/٥)	١٩٧	١٠٥٩
٣ ـ وقف العامل لاتهامه فى جناية أو جنحة . رفض اعادته للعمل رغم القضاء ببراءته . عدم تقديمه للمحاكمة . أثره . افتراض التعسف فى جانب صاحب العمل . حقه فى فصل العامل متى اثبت توافر المبرر لذلك .		
(الطعن رقم ٨٣٥ لسنة ٤٤ ق ـ جلسة ١٩٨١/٢/١٥)	٩٥	٤٩٢
٤ ـ العامل بعقد محدد . اعتقاله خلال تلك المدة . اثره ، وقف العقد دون انفساخه ، لايحول ذلك دون انتهاء العقد بانتهاء مدته خلال فترة الاعتقال .		
(الطعن رقم ١٩٧١ لسنة ٤٩ ق ـ جلسة ١٩٨١/٤/٢٦)	٢٣٦	١٢٩٢
(ثامنا) : انتهاء عقد العمل :		
١ ـ انهاء رب العمل للعقد غير محدد المدة بارادته المنفردة . اثره . انتهاء الرابطة العقدية ولو اتسم الانهاء بالتعسف .		
(الطعن رقم ١٢٤٣ لسنة ٤٧ ق ـ جلسة ١٩٨١/٤/١٩)	٢١٧	١١٧٢
٢ ـ عدم جواز شغل الشخص لأكثر من وظيفة واحدة . القانون ١٢٥ لسنة ١٩٦١ . التحاق أحد العاملين بشركات القطاع العام أثناء عمله بوظيفة بشركة اخرى فى ظل أحكام ذلك القانون . أثره . حرمانه من حق الاختيار . فصله من العمل بالشركة الأخيرة . اعتباره فصلا مبررا .		
(الطعن رقم ٧٨ لسنة ٤٦ ق ـ جلسة ١٩٨١/٢/١٥)	٩٨	٥١٠
٣ ـ القرار الجمهورى ١٩٣ لسنة ١٩٧١ بحساب مدة خدمة		

القاعدة | الصفحة

اعتبارية لبعض العاملين المعادين للخدمة ممن سبق فصلهم بغير الطريق التاديبى . عدم سريانه على من انتهت خدمته بانتهاء عقده دون فصل.

(الطعن رقم ١٩٧١ لسنة ٤٩ ق ـ جلسة ١٩٨١/٤/٢٦) ٢٣٦ ١٢٩٢

« اثر انتهاء العقد »

١ ـ تقدير التعويض المستحق للعامل عن الفصل التعسفى . من سلطة محكمة الموضوع طالما اقامت قضاءها على أسباب سائغة . مراعاة المعاش الذى تقرر للعامل بقيمة اصابة العمل عند تقدير التعويض عنها. لا خطـأ .

(الطعن رقم ٣٤٩ لسنة ٤٤ ق ـ جلسة ١٩٨١/١/٢٥) ٦١ ٢٩٣

٢ ـ وقف تنفيذ قرار فصل العامل والزام رب العمل بأداء مبلغ يعادل اجره اليه . ماهيته . اعتباره تعويضا مؤقتا وليس نفقة مؤقتة م ٧٥ ق ٩١ لسنة ١٩٥٩ .

(الطعن رقم ٣٤٣ لسنة ٥٠ ق ـ جلسة ١٩٨١/٤/٥) ١٩٦ ١٠٥٣

٣ ـ الحكم الصادر من القضاء المستعجل بوقف تنفيذ فصـــل **العامل والزام رب العمل بأداء تعويض مؤقت اليه ، لا حجية له أمام محكمة الموضوع .**

(الطعن رقم ٣٤٣ لسنة ٥٠ ق ـ جلسة ١٩٨١/٤/٥) ١٩٦ ١٠٥٣

٤ ـ رفض دعوى العامل بالتعويض عن الفصل . مؤداه . انتهـاء اثر الحكم الوقتى بوقف تنفيذ قرار الفصل واداء التعويض المؤقت له. حق رب العمل فى استرداد ما استوفاه العامل من تعويض مؤقت لزوال سببه . م ١٨٢ مدنى .

(الطعن رقم ٣٤٣ لسنة ٥٠ ق ـ جلسة ١٩٨١/٤/٥) ١٩٦ ١٠٥٣

(تاسعا) مسائل متنوعة

أ ـ اختصاص هيئة التحكيم بشأن منازعات العمل . مناطه . قانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ . المنازعة بين نقابة العمال وهيئة التامينات

	القاعدة	الصفحة
بشأن حساب المعاش · اختصاص القضاء العادى بنظرها دون هيئات التحكيم .		
(الطعن رقم ١١٢٣ لسنة ٤٧ ق ـ جلسة ١٩٨١/١/١١)	٣٢	١٥٨
٢ ـ دعوى النقابة . اختلافها عن دعوى الأعضاء فى موضوعها وآثارها والأشخاص فيها . الحكم الصادر فى دعوى النقابة ضد الشركة · لا حجية له فى النزاع القائم بين أحد أعضائها وذات الشركة.		
(الطعن رقم ١٥٢ لسنة ٥٠ ق ـ جلسة ١٩٨١/٢/٨)	٨٤	٤٣١
٣ ـ اتهام العامل وتقديمه للمحاكمة الجنائية . لا يعد مانعا بوقف تقادم دعوى التعويض عن الفصل ·		
(الطعن رقم ٨٨٠ لسنة ٤٥ ق ـ جلسة ١٩٨١/٢/٢٢)	١١٧	٦٠٩
٤ ـ تقدير سن العامل بمعرفة الطبيب المختص . اللائحة التنفيذية للقانون ٤١٩ لسنة ١٩٥٥ . اعتبار هذا التقدير نهائيا متى اعتمدته مؤسسة التأمين والادخار . وجوب الأخذ به ولو ثبت خطؤه بيقين . استناد الحكم الى شهادة ميلاد العامل لتعديل سنه السابق تقديره خطـأ ·		
(الطعن رقم ٩٧٠ لسنة ٤٥ ق ـ جلسة ١٩٨١/٣/١)	١٣٥	٧٢٠
٥ ـ المخالفات ضد النظام المنسوبة لربان السفينة . اختصاص مدير ادارة التفتيش البحرى أو من يقوم مقامه بحسب الأحوال بتوقيع جزاء عقابى عليه ق ١٦٧ لسنة ١٩٦٠ · عدم اختصاص القضاء المدنى بالفصل فى المنازعة المتعلقة به .		
(الطعن رقم ٨٩٠ لسنة ٤٣ ق ـ جلسة ١٩٨١/٤/٥)	١٩٥	١٠٤٨

القاعدة | الصفحة

(ف)

فـــوائد

١ ــ حظر تقاضي فوائد على متجمد الفوائد . منع تجاوزها لرأس المـال كله وليس ما يتبقى منه .

(الطعنان رقما ٤٢٤ ، ٤٢٦ لسنة ٤٣ ق ــ جلسة ١٩٨١/١/٢٦) ٦٣ | ٣٠٧

٢ ــ تحريم الفوائد المركبة . الاستثناء ــ ماتقضى به القواعـــد والعادات التجـارية .

(الطعن رقم ٧٣٩ لسنة ٤٧ ق ــ جلسة ١٩٨١/٣/٣٠) ١٨٢ | ٩٨٥

٣ ــ الحساب الجاري ــ صيرورته دينا عاديا باقفالة ، تحـريم تقاضي فوائد مركبة عنة . تعلق ذلك بالنظام العام .

(الطعن رقم ٧٣٩ لسنة ٤٧ ق ــ جلسة ١٩٨١/٣/٣٠) ١٨٢ | ٩٨٥

٤ ــ استحقاق البائع للفوائد القانونية عما لم يدفع من الثمن . مناطه . م ٤٥٨ مدني . أعمال الحكم لاتفاق طرفي البيع بالتزام المشتري بدفع الفوائد مع باقي الثمن للدائن المرتهن دون استنزال الريـــع . خطـأ .

(الطعن رقم ٨٩٢ لسنة ٤٧ ق ــ جلسة ١٩٨١/٣/٢٤) ١٧٣ | ٩٣٢

٥ ــ استلام المشتري للمبيع القابل لانتاج ثمار . أثره . للبائـع حق في فوائد باقي الثمن ولو كان مؤجلا مالم يقض اتفاق أو عرف بغير ذلك . م ٤٥٨ مدني ايداع المشتري باقي الثمن دون الفوائد لا يحـول دون اجابة البـائع الى طلب الفســخ متى نازع في عـدم ايـداع الفوائد .

(الطعن رقم ١١٢٣ لسنة ٥٠ ق ــ جلسة ١٩٨١/٤/١) ١٨٨ | ١٠١٧

٦ ــ عدم جواز الجمع بين فوائد الثمن وثمرات المبيع قـــاعدة لا تتعلق بالنظام العـام .

(الطعن رقم ٤٨١ لسنة ٤٩ ق ــ جلسة ١٩٨١/٤/١٦) ٢١٣ | ١١٤٤

	القاعدة	الصفحة
٧ ـ الدفع بالتقادم رخصة للمدين . وجوب التمسك به أمـام محكمة الموضوع . تمسك البائع بتقادم حق المشترى فى الثمار ، لاعبرة بالتزام المشترى بالفوائد عن ذات الفترة ، طالما لم يتمسك بتقادمها . **(الطعن رقم ٨٩٢ لسنة ٤٧ ق ـ جلسة ١٩٨١/٣/٢٤)**	١٧٣	٩٣٢

(ق)

قانون . قرار اداري . قسمة . قضاء مستعجل

قضاة . قوة الأمر المقضى .

قانون

(أولا) دستورية القوانين :

	القاعدة	الصفحة
النصوص التشريعية المحكوم بعدم دستوريتها . عدم نفاذها من تاريخ نشر الحكم بالجريدة الرسمية . **(الطعن رقم ١٢٨ لسنة ٤٧ق ـ جلسة ١٩٨١/٣/١٨)**	١٥٨	٨٦١

(ثانيا) سريان القانون من حيث الزمان :

« قانون ايجار الأماكن »

« القواعد الموضوعية »

	القاعدة	الصفحة
١ ـ المراكز القانونية الاتفاقية التى نشأت فى ظل القانون القديم. خضوعها له فى آثارها وانقضائها . القواعد الآمرة فى القانون الجديد ، وجوب اعمالها بأثر فورى على هـذه المراكز من حيث آثارها وانقضائها على ما لم يكن قد اكتمل نشوؤه من عناصرها . **(الطعن رقم ٤٠٢ لسنة ٥٠ق ـ جلسة ١٩٨١/٢/٧)**	٨٣	٤٢٥

	القاعدة	الصفحة
٢ ـ دعوى المؤجر فى ظل القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ بالاخلاء للتنازل عن الايجار . صدور القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ أثناء نظر الاستئناف . تمسك الطاعن بما استحدثته المادة ٢٩ منه من امتداد العقدللمتقيمين حتىالأقارب من الدرجة الثالثة فى حالتيالوفاة أو الترك . الحكم باعمال القانون القديم . خطأ .		
(الطعن رقم ٤٠٢ لسنة ٥٠ق ـ جلسة ١٩٨١/٢/٧)	٨٣	٤٢٥
٣ ـ حق المالك فى تأجير سكنه لمدة مؤقتة بوجوده بالخارج م٣٩/٤ق رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . حكم مستحدث جاء استثناء من قواعد الامتداد القانونى المتعلقة بالنظام العام . عدم سريانه الا على وقائع التأجير التالية لنفاذه .		
(الطعن رقم ١٤٠٥ لسنة ٥٠ق ـ جلسة ١٩٨١/٢/٢٨)	١٣٤	٧١٤
« القواعد الاجرائية »		
١ ـ وجوب نظر الدعوى التى أقيمت قبل العمل بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ طبقا للقواعد والاجراءات السارية قبل نفاذه . المادة ٨٥ منه . سريان ذلك على تلك الدعاوى بمراحلها المختلفة ما دامت قدأقيمت قبل نفاذ القانون الجديد وأن ادركها بعد رفعها . عدم انصراف ذلك الى الأحكام الموضوعية التى احتواها القانون المذكور .		
(الطعن رقم ٧٣٢ لسنة ٤٨ق ـ جلسة ١٩٨١/١/٢٤)	٥٤	٢٦١
٢ ـ الطعون فى قرارات لجان تحديد الأجرة التى اقيمت قبل العمل بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . الأحكام الصادرة فيها ولوفى تاريخ تال لنفاذه فى ٩ سبتمبر ١٩٧٧ . جواز استئنافها طبقا للقواعد العامة .		
(الطعن رقم ٨٣ لسنة ٥١ق ـ جلسة ١٩٨١/١/١٧)	٤٣	٢١٥
« قانون المرافعات »		
الطعن فى الحكم . جوازه من عدمه . العبرة بالقانون السارى وقت صدوره .		
(الطعن رقم ٢٨ لسنة ٤٨ق ـ جلسة ١٩٨١/٢/١٠)	١٢٩	٦٨٤

القاعدة	الصفحة

(ثالثا) سريان القانون من حيث المكان :

١ - الاستناد الى قانون أجنبى . واقعة - مادية - يجب على الخصم اقامة الدليل عليها .

(الطعن رقم ٤٥٣ لسنة ٤٢ق - جلسة ١٩٨١/٢/٩) ٨٧ ٤٤٥

(رابعا) القانون الواجب التطبيق :

٢ - القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ . وجوب أصدار الأحكام فى المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية والوقف طبقا للمذهب الحنفى . الاستثناء الأحوال التى ترد بشأنها قواعد قانونية خاصة .

(الطعن رقم ١٠ لسنه ٥٠ق - جلسة ١٩٨١/٤/٢١) ٢٢٢ ١٢٠٥

٣ - الأوقاف الخيرية . لوزير الوقف تغيير مصرف الوقف دون تقيد بشرط الواقف ق٢٤٧ لسنة ١٩٥٧ . مؤداه . اعتبار الوقف الخيرى تبرع غير لازم . صدور قرار بتغيير المصرف . أثره . ليس للجهة الموقوف عليها حق فى غلته عن المدة التالية للعمل بالقانون وحتى صدور قرار التغيير .

(الطعن رقم ١٠ لسنة ٥٠ق - جلسة ١٩٨١/٤/٢١) ٢٢٢ ١٢٠٥

٤ - رفع الحراسة عن أموال بعض الأشخاص . القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ . تقييده ما يؤول للدولة من هذه الأموال وما يعوض عنها أصحابها فى حدود مبلغ ثلاثين الف جنيه . جواز الاستثناء منه بقرار جمهورى .

(الطعن رقم ٦٨٨ لسنة ٤٩ق - جلسة ١٩٨١/٢/٢٦) ١٣٠ ٦٨٨

٥ - صدور قرار جمهورى بتسليم أحد المرفوع عنهم الحراسة أمواله وممتلكاته ما لم يكن قد تم التصرف فيها . مؤداه . لا محل لاعمال المواد ٢ ، ٤ ، ١٠ من القانون ٦٩ لسنة ١٩٧٤ بشأن تسوية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة . علة ذلك .

(الطعن رقم ٦٨٨ لسنة ٤٩ق - جلسة ١٩٨١/٢/٢٦) ١٣٠ ٦٨٨

	القاعدة	الصفحة
(خامسا) تفسير القانون :		
١ ـ قرارات التفسير الصادرة من المحكمة العليا . لها ذات القوة الملزمة للنص الذى انصب عليه التفسير . ليس لأية جهة قضائية أخرى بحث توافر شروط طلب التفسير .		
(الطعن رقم ٢٤٦ لسنة ٤٩ق ـ جلسة ١٩٨١/٣/٢٤)	١٧٤	٩٣٩
٢ ـ صدور قرار التفسير من المحكمة العليا باختصاص محكمة الحراسة دون غيرها بنظر الأوامر الصادرة من المدعى العام الاشتراكى بمنع التصرف فى الأموال أو ادارتها . مؤداه . ليس لجهة القضاء العادى الفصل فى منازعة متعلقة بهذه الأوامر .		
(الطعن رقم ٢٤٦ لسنة ٤٩ق ـ جلسة ١٩٨١/٣/٢٤)	١٧٤	٩٣٩
(سادسا) الغاء القانون :		
١ ـ الغاء التشريع . سبيله . القضاء بأن القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٦٤ قد ألغى بالقانون رقم ١٣٨ لسنة ١٩٦٤ رغم عدم النص على ذلك صراحة واختلاف مجال تطبيقهما . خطأ .		
(الطعن رقم ٦٢ لسنة ٤٧ق ـ جلسة ١٩٨١/١/١٣)	٤٠	١٩٧
٢ ـ ايراد قرار وزير الاسكان رقم ٤٨٧ لسنة ١٩٧٠ مناطق المصيف الجديدة بمحافظة الاسكندرية التى يجوز فيها التأجير من الباطن . لا يعنى الغائه للعرف المستقر على اباحة التأجير مفروش فى المدينة بأكملها . علة ذلك .		
(الطعن رقم ٥٠١٧ لسنة ٤٥ق ـ جلسة ١٩٨١/١/٢٤)	٥٣	٢٥٦
قرار ادارى		
١ ـ رفع الحراسة عن أموال بعض الأشخاص . القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ . تقييده ما يؤول للدولة من هذه الأموال وما يعوض عنها أصحابها فى حدود مبلغ ثلاثين الف جنيه . جواز الاستثناء منه بقرار جمهورى .		
(الطعن رقم ٦٨٨ لسنة ٤٩ق ـ جلسة ١٩٨١/٢/٢٦)	١٣٠	٦٨٨

	القاعدة	الصفحة
٨ ـ قرار المجلس الأعلى للهيئات القضائية بالموافقة على فصل الطالب من وظيفته . ليس من قبيل القرارات الادارية النهائية ٠ الطعن فيه غير جائز ٠		
(الطلب رقم ١٩ لسنة ٥٠ق «رجال القضاء» ـ جلسة ١٩٨١/١٢/٢٩)	١٨	٧٧
٩ ـ توجيه طلب الغاء القرار الوزارى بقبول استقالة الطالب الى رئيس الجمهورية بصفته رئيس المجلس الأعلى للهيئات القضائية . غير مقبول .		
(الطلب رقم ١٩ لسنة ٥٠ق «رجال القضاء» ـ جلسة ١٩٨١/١٢/٢٩)	١٨	٧٧
١٠ ـ طلب الغاء القرار الوزارى بقبول استقالة الطالب استنادا الى انها كانت وليدة اكراه ٠ ثبوت عدم توافر الاكراه ٠ مؤداه . وجوب رفض الطلب .		
(الطلب رقم ١٩ لسنة ٥٠ ق ـ «رجال القضاء» ـ جلسة١٩٨١/١٢/٢٩)	١٨	٧٧
« قرارات غير قابلة للطعن »		
١ ـ قرارات التفسير الصادرة من المحكمة العليا . لها ذات القوة الملزمة للنص الذى انصب عليه التفسير ٠ ليس لأى جهة قضائية اخرى بحث توافر شروط طلب التفسير .		
(الطعن رقم ٢٤٦ لسنة ٤٩ ق ـ جلسة ١٩٨١/٣/٢٤)	١٧٤	٩٣٩
٢ ـ صدور قرار التفسير من المحكمة العليا باختصاص محكمة الحراسة دون غيرها بنظر الأوامر الصادرة من المدعى العام الاشتراكى بمنع التصرف فى الأموال أو ادارتها ٠ مؤداه ٠ ليس لجهة القضاء العادى الفصل فى منازعة متعلقة بهذه الأوامر ٠		
(الطعن رقم ٢٤٦ لسنة ٤٩ ق ـ جلسة ١٩٨١/٣/٢٤)	١٧٤	٩٣٩
٣ ـ لجنة تسوية الديون المشكلة بالقانون ١٢ لسنة ١٩٤٢ . اختصاصها . قراراتها بتحديد علاقة طالب التسوية بدائنيه السابقة ديونهم على تاريخ تقدم الطلب . نهائية ٠ عدم جواز الطعن فيها أمام اى جهة قضائية .		
(الطعن رقم ٥٩١ لسنة ٤٧ ق ـ جلسة ١٩٨١/٣/١٨)	١٥٦	٨٥٦

قســـــمة

	القاعدة	الصفحة
١ ـ قسمة المهايأة . تحولها الى قسمة نهائية . شرطه .		
(الطعن رقم ٨٨١ لسنة ٤٥ ق ـ جلسة ١٩٨١/٣/١٩)	١٦٠	٨٧١
٢ ـ القسمة الفعلية للمال الشائع ، صورتها . تصرف كل شريك فى جزء مفرز من المـال الشائع يعادل حصته .		
(الطعن رقم ٨٨١ لسنة ٤٥ ق ـ جلسة ١٩٨١/٣/١٩)	١٦٠	٨٧١
« تصرف الشريك قبل اجراء القسمة »		
٣ ـ بيع المالك على الشيوع حصة مفرزة فى العقار الشائع قبـل اجراء القسمة بين الشركاء . توقف تحديد المبيع على نتيجة القسمة .		
(الطعن رقم ١٤٠٩ لسنة ٤٩ ق ـ جلسة ١٩٨١/١/٢٠)	٤٨	٢٣٥
٤ ـ بيع المالك على الشيوع لقدر مفرز من نصيبه قبل أجـــراء القسمة نافذ فى حقه . أثر ذلك . تعلق نفاذه فى حق باقى الشركاء على **نتيجة القسمة**		
(الطعن رقم ١٤٤٨ لسنة ٤٧ ق ـ جلسة ١٩٨١/٣/١٠)	١٤٦	٧٧٩
« اثر القسمة بين المتقاسمين »		
القسمة غير المسجلة . أثرها . اعتبار المتقاسم فيمـا بينه وبين المتقاسمين الآخرين مالكا ملكية مفرزة للجزء الذى وقع فى نصيبه .عدم الاحتجاج بهذه الملكية على الغير الا اذا سجلت القسمة .		
(الطعن رقم ١١٥٧ لسنة ٤٧ ق ـ جلسة ١٩٨١/٤/٢٨)	٢٣٨	١٣٠٤

القاعدة | الصفحة

قضــــاء مســـتعجل

١ ــ الدعوى المستعجلة . قبولها . عدم اشتراط توافر أهليــة القاضى فى الخصوم . علة ذلك .

(الطعن رقم ٦٩ لسنة ٤٨ ق ــ جلسة ١٩٨١/٣/٢٦) ١٧٧ | ٩٦٠

٢ ــ الحكم المستعجل بفرض الحراسة على أعيان تركة المورث . لا يعتبر حجة على أن هذه الأعيان هى كل ما يملكه .

(الطعن رقم ٦٩ لسنة ٤٨ ق ــ جلسة ١٩٨١/٣/٢٦) ١٧٧ | ٩٦٠

٣ ــ المنازعة الموضوعية والوقتية فى التنفيذ . ماهية كل منهما. الحكم الصادر فى منازعة موضوعية فى تنفيذ حكم مستعجل . لا حجيــة له أمام محكمة الموضوع . علة ذلك .

(الطعن رقم ٥٣٩ لسنة ٥٠ ق ــ جلسة ١٩٨١/٤/٤) ١٩٢ | ١٠٣٤

٤ ــ تنفيذ حكم مستعجل بطرد المستأجرة لتخلفها عن ســـداد الأجرة . قضاء محكمة الموضوع باعادتها بعد وفائها بالأجرة المستحقة أمامها صحيح . علة ذلك .

(الطعن رقم ٥٣٩ لسنة ٥٠ ق ــ جلسة ١٩٨١/٤/٤) ١٩٢ | ١٠٣٤

٥ ــ الحكم الصادر من القضاء المستعجل بوقف تنفيذ فصل العامل والزام رب العمل بأداء تعويض مؤقت اليه ، لا حجية له أمام محكمة الموضــوع .

(الطعن رقم ٢٤٣ لسنة ٥٠ ق ــ جلسة ١٩٨١/٤/٥) ١٩٦ | ١٠٥٣

قضــــاة

١ ــ القرارات الادارية النهائية المتعلقة بشأن من شئون رجــال القضاء . اختصاص محكمة النقض بطلب الغائها أو التعويض عنها . طلب التعويض عن الأضرار الناشئة عن الأعمال المادية . خـــروجه عن ولاية محكمة النقض .

(الطلبان رقما ٤٩ لسنة ٤١ ق ــ ٢ لسنة ٤٣ ق «رجال القضاء» ــ جلسة ١٩٨١/٢/٣١) ٤ | ٢٥

	القاعدة	الصفحة
فى مجموعها من حيث صلاحيته للاستمرار فى وظيفته القضائية .لايعتبر من قبيل المحاكمة التأديبية .		
(الطلب رقم ٤٥ لسنة ٥٠ق « رجال القضاء » ـ جلسة ١٩٨١/١٢/٨)	١٦	٧١
٢ ـ ثبوت فقد القاضى لأسباب الصلاحية لولاية القضاء . مؤداه . وجوب احالته الى المعاش أو نقله الى وظيفة غير قضائية .		
(الطلب رقم ٤٥ لسنة ٥٠ق «رجال القضاء» ـ جلسة ١٩٨١/١٢/٨)	١٦	٧١
« استقالة القاضى »		
انقطاع القاضى عن عمله مدة ثلاثين يوما قرينة على الاستقالة الضمنية . انتفاء هذه القرينة بتقديم القاضى اعذارا يقدرها المجلس الأعلى للهيئات القضائية .		
(الطلب رقم ٨٧ لسنة ٥٠ق «رجال القضاء» ـ جلسة ١٩٨١/١٢/٢٩)	١٩	٨٢
(راجع أيضا طلبات رجال القضاء)		

« قوة الأمر المقضى »

	القاعدة	الصفحة
(أولا) مناط قوة الأمر المقضى		
١ ـ المنع من اعادة نظر النزاع فى المسألة المقضى فيها . شرطه . وحدة المسألة فى الدعويين . المقصود به .		
(الطعنان رقما ٨٢١ ، ٥٣١ لسنة ٥٠ق ـ جلسة ١٩٨١/٤/١٨)	٢١٥	١١٦١
٢ ـ اتحاد الخصوم كشرط لاكتساب الحكم قوة الأمر المقضى . المقصود به . صفات الخصوم لا أشخاصهم . الحكم ضد السلف لاحجية له على من يخلفه اذا استند هذا الخلف الى سبب آخر يختلف عن سبب التلقى . مثال فى ملكية .		
(الطعن رقم ٤٥١ لسنة ٤٧ ق ـ جلسة ١٩٨١/٢/١٠)	٩٠	٤٦٢
٣ ـ حجية الحكم فى نزاع تال . شرطه . اتحاد الخصوم فى الدعويين . لا يغير من ذلك تعلق الحكم السابق بمسألة كلية شاملة .		
(الطعن رقم ٦٨٤ لسنة ٤٥ ق ـ جلسة ١٩٨١/٢/٢٢)	١١٤	٥٩٥

	القاعدة	الصفحة
٣ ـ الحكم الصادر بندب خبير · فصله فى أسبابه فى دين مصلحة الضرائب الواجب خصمه من دين الطاعن · حيازته قوة الأمر المقضى لعدم الطعن عليه طبقا لنص المادة ٣٧٨ مرافعات سابق · النعى على الحكم المطعون فيه التزامه بذلك . لا أساس له . (الطعنان رقما ٤٢٤ ، ٤٢٦ لسنة ٤٣ق ـ جلسة ١٩٨١/١/٢٦)	٦٣	٣٠٧
٤ ـ نقض الحكم والاحالة · التزام محكمة الاحالة باتباع حكم محكمة النقض فى المسألة القانونية التى فصلت فيها · اكتساب حكم النقض حجية الشىء المحكوم فيه فى المسائل التى بت فيها . اثره . امتناع محكمة الاحالة المساس به عند اعادة نظر الدعوى . (الطعن رقم ١٨٦ لسنة ٤٧ق ـ جلسة ١٩٨١/٢/١٦)	١٠٠	٥٢٣
٥ ـ اكتساب الحكم قوة الأمر المقضى · مؤداه · حسم الحكم أمر انضمام الزوجة الى طائفة الأقباط الكاثوليك . اثره . منع الخصوم من مناقشة تلك المسألة فى دعوى تالية · (الطعن رقم ٢٣ لسنة ٤٩ ق ـ جلسة ١٩٨١/٢/٢٤)	١٢١	٦٢٢
٦ ـ الحكم الصادر بندب خبير · فصله فى أسبابه فى دين مصلحة الضرائب الواجب خصمه من دين الطاعن . حيازته قوة الأمر المقضى لعدم الطعن عليه طبقا لنص المادة ٣٧٨ مرافعات سابق . النعى على الحكم المطعون فيه التزامه بذلك . لا أساس له . (الطعنان رقما ٤٢٤ ، ٤٢٦ لسنة ٤٣ق ـ جلسة ١٩٨١/١/٢٦)	٦٣	٣٠٦
(ثالثا) احكام ليس لها قوة الأمر المقضى :		
١ ـ المنع من اعادة نظر النزاع فى المسألة المقضى فيها . شرطه . القضاء برفض دعوى المطالبة بنصيب فى الربح تأسيسا على عقد شركة التضامن . لا حجية له فى دعوى تالية ـ بين نفس الخصوم وعن ذات الطلب ـ استنادا الى شركة الواقع · (الطعن رقم ٤٢٠ لسنة ٤٧ق ـ جلسة ١٩٨١/١/١٢)	٣٦	١٧٨

		القاعدة	الصفحة
٢ ـ الأسباب الزائدة عن حاجة الدعوى . لا تحوز قوة الأمر المقضى . الحكم الصادر فى الاشكال فى تنفيذ حكم بتعيين حارس . تطرقه لبحث علاقة المستشكل بالحارس بصدد أرض النزاع . تزيد لا يجوز حجية الطعن عليه بالنقض فى هذا الخصوص لمخالفته حجية حكم سابق . غير جائز .	(الطعن رقم ٩٠٤ لسنة ٤٧ق ـ جلسة ١٩٨١/١/٢١)	٥٠	٢٥٣
٣ ـ القضاء النهائى . اكتسابه قوة الأمر المقضي فيما فصل فيه بصفة صريحة أو ضمنية حتمية ـ مالم تنظر فيه المحكمة بالفعل لايكون موضوعا لحكم يحوز قوة الأمر المقضى .	(الطعن رقم ٧٦٢ لسنة ٤٨ق ـ جلسة ١٩٨١/٣/١٦)	١٥٢	٨٢٨

(رابعا) اثر الدفع بقوة الأمر المقضى :

		القاعدة	الصفحة
الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها . تعلقه بالنظام العام . للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها .	(الطعنان رقما ٤٢٤ ، ٤٢٦ لسنة ٤٣ق ـ جلسة ١٩٨١/١/٢٦)	٦٣	٣٠٧

كفالة

		القاعدة	الصفحة
الكفالة . الأصل اعتبارها عملا مدنيا بالنسبة للكفيل ولو كان الالتزام المكفول تجاريا أو كان كل من الدائن والمدين والكفيل نفسه تاجرا . الاستثناء . اعتبارها عملا تجاريا . م١/٧٧٩ مدنى .	(الطعن رقم ١٠٤١ لسنة ٤٧ق ـ جلسة ١٩٨١/٣/٢)	١٣٩	٧٣٧

القاعدة	الصفحة

(م)

محاماة . محكمة الموضوع . مسئولية . ملكية مؤسسات

محـــــاماة

(اولا) نيابة المحامى عن الخصم :

« فى الطعن بالنقض » :

الطعن بالنقض ممن كان مختصما فى الاستئناف باعتباره بالغا · تقديم المحامى الموقع على صحيفة الطعن سند وكالة عن وليه الطبيعى السابق عنه . اثره · عدم قبول الطعن ·

(الطعنان رقما ٢٨١ ، ٩٥٢ لسنة ٤٩ ق ـ جلسة ١٩٨١/٣/١٢) ١٤٧ ٨٧٦

(ثانيا) التوقيع على صحيفة الدعوى :

خلو أصل صحيفة الاستئناف المعلنة من توقيع محام · لا بطلان طالما انه وقع على صورتها المودعة قلم الكتاب . قانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ .

(الطعن رقم ١٠٦٠ لسنة ٤٥ق ـ جلسة ١٩٨١/٢/٢٢) ١١٢ ٥٧٩

(ثالثا) تاديب المحامى :

قرار مجلس تأديب المحامين . شرط نفاذه ان يصير نهائيا . طعن المحامى على قرار منعه من مزاولة المهنة · أثره .

(الطعن رقم ٥٤٢ لسنة ٤٧ق ـ جلسة ١٩٨١/١/٨) ٢٧ ١٣٢

(رابعا) محامو الهيئات والمؤسسات العامة والوحدات التابعة لهما :

اعضاء الادارات القانونية بالقطاع العام · وجوب قيدهم بجداول نقابة المحامين . عدم التزام جهة العمل باتخاذ اجراءات القيد . التزمها

	القاعدة	الصفحة
فحسب بقيمة الرسوم المستحقة على هذا الاجراء . القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ .		
(الطعن رقم ٦٠ لسنة ٤٤ق ـ جلسة ١٩٨١/٢/٢٢)	١١٦	٦٠٤

محكمة الموضوع

(اولا) فى التكييف :

	القاعدة	الصفحة
١ ـ التزام محكمة الموضوع باعطاء الدعوى وصفها الحق وتكييفها القانونى الصحيح . عدم تقيدها بتكييف الخصوم لها . مثال فى التفرقة بين دعوى الحق ودعوى الحيازة .		
(الطعنان رقما ٢٥ ، ٢٨ لسنة ٥٠ق ـ جلسة ١٩٨١/١/١)	٢٠	٨٩
٢ ـ محكمة الموضـوع . التزامها باعطاء الدعوى وصـفها الحق وتكييفها الصحيح .		
(الطعن رقم ١١٩٢ لسنة ٤٧ق ـ جلسة ١٩٨١/٤/٢٢)	٢٢٣	١٢١٢
٣ ـ تكييف محكمة الموضوع للفعل المؤسس عليه طلب التعويض بأنه خطأ من عدمه . خضوعه . لرقابة محكمة النقض .		
(الطعن رقم ٨٣٣ لسنة ٥٠ق ـ جلسة ١٩٨١/٢/١٧)	١٠٢	٥٣٤

(ثانيا) مسائل الواقع :

(أ) فى الأحوال الشخصية :

	القاعدة	الصفحة
التطليق للضرر . شرطه ، أن تصبح العشرة بين الزوجين مستحيلة بسبب ايذاء الزوج لزوجته بالقول أو بالفعـل . معيار الضرر شخصى استقلال محكمة الموضوع بتقدير الضرر .		
(الطعن رقم ٢٧ لسنة ٥٠ق ـ جلسة ١٩٨١/٣/٣١)	١٨٣	٩٨٩
(الطعن رقم ٣٣ لسنة ٥٠ ق ـ جلسة ١٩٨١/٣/٣١)	١٨٤	٩٩٤

القاعدة | الصفحة

٢ ـ تسليم العين المؤجرة · تحققه بتسليمها وملحقاتها بحيث يمكن المستأجر من الانتفاع بها دون حائل ، م ٥٦٤ مدنى · المقصود بالملحقات . لقاضى الموضوع تحديدها على ضوء المعايير الواردة فى المادتين ٤٣٢ ، ٥٦٦ مدنى .

(الطعن رقم ١٠، لسنة ٤٧ق ـ جلسة ١٩٨١/٤/١١) ٢٠٣ | ١٠٩١

« عقد ايجار الأماكن »

١ ـ **الاقامة مع المستأجر** على سبيل الايواء المبنى على التسامح · لا تعد مساكنة · **أثر ذلك** · تقدير القصد من الاقامة · من سلطة محكمة الموضوع .

(الطعن ١٠٨٨ لسنة ٥٠ق ـ جلسة ١٩٨١/٢/٢١) ١١٠ | ٥٦٨

٢ ـ التأجير من الباطن كسبب للاخلاء . ماهيته ، اثباته . واقع يستقل بتقديره قاضى الموضوع متى كان استخلاصه سائغا .

(الطعن رقم ٦٧٣ لسنة ٤٦ق ـ جلسة ١٩٨١/٤/٢٥) ٢٣٠ | ١٢٥١

٣ ـ بيع المتجر . للمتعاقدين حرية تحديد العناصر التى يتركب منهـا لمحكمة الموضوع سلطة تقديرها · شرطه · أن يكون استخلاصها سائغا .

(الطعن رقم ٦٤٤ لسنة ٥٠ق ـ جلسة ١٩٨١/٤/١٨) ٢١٥ | ١١٥٥

« فى عقد العمل »

١ ـ تقدير التعويض المستحق للعامل عن الفصل التعسفى . من سلطة محكمة الموضوع طالما أقامت قضاءها على أسباب سائغة .مراعاة المعاش الذى تقرر للعامل بقيمة اصابة العمل عند تقدير التعويض عنها . لا خطأ .

(الطعن رقم ٣٤٩ لسنة ٤٤ ق ـ جلسة ١٩٨١/١/٢٥) ٦١ | ٢٩٣

٢ ـ تقدير محكمة الموضوع للتعويض عن فسخ عقد العمل . النعى فى هذا الخصوص جدل موضوعى لا يجوز اثارته أمام محكمة النقض .

(الطعن رقم ١٠٦٠ لسنة ٤٥ق ـ جلسة ١٩٨١/٢/٢٢) ١١٢ | ٥٨٩

القاعدة | الصفحة

الموضوع بتقديره . مثال فى تقدير عدم تناسب مصلحة المالك فى اضافة وحدة سكنية مع ما يصيب المستأجر من ضرر .

(الطعن رقم ٢٢ لسنة ٤٦ق ـ جلسة ١٩٨١/٤/٢٥) ٢٣١ ١٢٥٧

٥ ـ تقدير محكمة الموضوع للخطر المبرر للحراسة وطريقة صون المتخاصمين . واقع ، عدم خضوعه لرقابة محكمة النقض .

(الطعن رقم ٦٩ لسنة ٤٨ق ـ جلسة ١٩٨١/٣/٢٦) ١٧٧ ٩٦٠

(ثالثا) مسائل الاثبات :

« شهادة الشهود »

ـ جواز الاثبات بشهادة الشهود فيما يجب اثباته بالكتابة عند وجود مانع أدبى . على من يدعى وجود هذا المانع التمسك به . ليس لمحكمة الموضوع أن تقرر من تلقاء نفسها قيامه .

(الطعن رقم ٩٨٠ لسنة ٤٧ق ـ جلسة ١٩٨١/٢/٢٥) ١٢٦ ٦٥٧

٢ ـ المانع الأدبى . نسبى . يرجع للظروف التى انعقد فيها . تقدير قيامه . استقلال محكمة الموضوع به .

(الطعن رقم ٩٨٠ لسنة ٤٧ق ـ جلسة ١٩٨١/٢/٢٥) ١٢٦ ٦٥٧

« طلب الاحالة للتحقيق »

١ ـ طلب الاحالة الى التحقيق . عدم التزام محكمة الموضوع باجابته متى وجدت فى الأوراق ما يكفى لتكوين عقيدتها .

(الطعن رقم ٨٢٦ لسنة ٤٧ق ـ جلسة ١٩٨١/٣/٣) ١٤٠ ٧٤٣

٢ ـ احالة الدعوى للتحقيق . حق لمحكمة الموضوع م ٧٠ اثبات .

(الطعن رقم ١٥١ لسنة ٤٦ق ـ جلسة ١٩٨١/٣/١٤) ١٥٠ ٨٠٦

الاقرار »

١ ـ سلطة محكمة الموضوع فى استخلاص الاقرار بالحق أو نفيه. شرطه .

(الطعن رقم ٤٠٢ لسنة ٥٠ ق ـ جلسة ١٩٨١/٢/٨ (٨٣ ٢٥٤

القاعدة | الصفحة

مسئوليــة

(اولا) المسئولية العقدية والتقصيرية :

« نطاق كل منها »

١ ـ المسئونية العقدية والمسئولية التقصيرية • نطاق كل منهما. اخلال المتعاقد الذى يكون جريمة أو يعد غشا أو خطأ جسيما . وجوب اعمال أحكام المسئولية التقصيرية •

(الطعن رقم ٢٦٨ لسنة ٤٧ق ـ جلسة ١٩٨١/١/٢٧) ٧٠ | ٣٥٥

٢ ـ رجوع الراكب المضرور على امين النقل بالتعويض • اساسه• المسئولية العقدية . انتقال هذا الحق للورثة . مطالبة الورثة بالتعويض عن الأضرار التى حاقت بهم قبل امين النقل . اساسه . المسئولية التقصيرية •

(الطعن رقم ١١٨٠ لسنة ٤٧ ق ـ جلسة ١٩٨١/٤/٢٩) ٢٤٢ | ١٣٢٨

٣ ـ طلب الورثة قبل امين النقل بالتعويض الموروث والتعويض عن الضرر المباشر • لا يعد جمعا بين المسئوليتين العقدية والتقصيرية . علة ذلك .

(الطعن رقم ١١٨٠ لسنة ٤٧ ق ـ جلسة ١٩٨١/٤/٢٩) ٢٤٢ | ١٣٢٨

(ثانيا) المسئولية العقدية :

١ ـ عدم تنفيذ المدين لالتزامه التعاقدى . خطأ تقوم به مسئوليته • التى لايدرأها الا اثباته قيام السبب الأجنبى •

(الطعن رقم ٦٩٨ لسنة ٤٧ ق ـ جلسة ١٩٨١/٣/٢٦) ١٧٦ | ٩٥٣

٢ ـ عقد نقل الأشخاص • التزام الناقل بتحقيق غاية هى وصول الراكب سليما • ثبوت اصابة الراكب أثناء تنفيذ العقد . كفايته لقيام مسئوليته الناقل •

(الطعن رقم ١١٨٠ لسنة ٤٧ ق ـ جلسة ١٩٨١/٤/٢٩) ٢٤٢ | ١٣٢٨

القاعدة	الصفحة

« مسئولية شركة التأمين »

١ ـ شمول وثيقة التأمين الجرار دون المقطورة . استخلاص الحكم سائغا أن المقطورة سبب عارض للضرر . وأن قيادة الجرار هى السبب المنتج الفعال . تحقق مسئولية المؤمن لديه عن التعويض .

(الطعن رقم ١٣٥٢ لسنة ٤٧ ق ـ جلسة ١٩٨١/٢/١٢) ٩٣ ٤٨١

٢ ـ التأمين على المسئولية عن حوادث السيارات ، ق ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ . نطاقه . التزام المؤمن بتغطية المسئولية الناشئة عن فعل المؤمن له أو تابعه أو غيرهما ممن يقود السيارة المؤمن عليها . للمؤمن حق الرجوع على الغير المسئول .

(الطعن رقم ٣٤٩ لسنة ٤٨ ق ـ جلسة ١٩٨١/٤/٢٣) ٢٢٧ ١٢٣٤

(ثالثا) المسئولية التقصيرية :

(أ) الخطأ :

١ ـ الابلاغ عن الجرائم . حق عام . الانحراف به يحقق المسئولية الموجبة للتعويض . شرط ذلك أن يكون التبليغ بسوء قصد وأن يثبت كذبه .

(الطعن رقم ٨٣٣ لسنة ٥٠ ق ـ جلسة ١٩٨١/٢/١٧) ١٠٢ ٥٣٤

٢ ـ الحارس القضائى . مهمته . تقصيره فى الادارة أو تجاوزه سلطاته . أثره . مسئوليته فى ماله الخاص بتعويض الملاك عما يصيبهم من ضرر ولو كانت الحراسة بغير أجر .

(الطعن رقم ٦٤٨ لسنة ٥٠ ق ـ جلسة ١٩٨١/٣/١٩) ١٦٣ ٨٨٤

٣ ـ الخطأ الجسيم فى معنى المادة ٤٢ ق ٦٢ لسنة ١٩٦٤ ، ماهيته .

(الطعن رقم ١٤٤٣ لسنة ٤٧ ق ـ جلسة ١٩٨١/٣/٤) ١٤١ ٧٥٥

	القاعدة	الصفحة
٢ ـ القـرارات الادارية النهـائية المتعلقة بشـأن من شـئون رجـال القضاء • اختصاص محكمة النقض بطلب الغائها أو التعويض عنها .طلب التعويض عن الأضرار الناشـئة عن الأعمـال المـادية • خـروجه عن ولايـة محكمة النقض .		
(الطلبـان رقمـا ٤٩ لسنة ٤١ق ، ٢ لسنة ٤٣ق ـ « رجـال القضـاء » ـ جلسة ١٩٨١/٣/٣١)	٤	٢٥
٣ ـ عدم تقديم الطالب دليلا على أن ضررا ماديا لحقه نتيجـة عزله من وظيفته القضـائية • أثـره • الغـاء قرارات عزل القضـاة تشريعـا أو قضاء • اعتبار ذلك تعويضا مناسبا •		
(الطلبـان رقمـا ٤٩ لسـنة ٤١ق ، ٢ لسـنة ٤٣ق « رجـال القضـاء » ـ جلسة ١٩٨١/٣/٣١)	٤	٢٥
« تقدير التعويض »		
١ ـ تقدير التعويض المستحق للعامل عن الفصل التعسفي •من سلطة محكمة الموضوع طالما أقامت قضاءها على أسباب سائغة . مراعاة المعـاش الذى تقـرر للعـامل بقيمة اصـابة العمـل عنـد تقـدير التعويض عنهـا • لا خطـأ .		
(الطعن رقم ٣٤٩ لسنة ٤٤ ق ـ جلسة ١٩٨١/١/٢٥)	٦١	٢٩٣
٢ ـ تقدير محكمة الموضوع للتعويض عن فسـخ عقد العمل • النعى فى هذا الخصوص جدل موضوعى لا يجوز اثارته أمام محكمة النقض .		
(الطعن رقم ١٠٦٠ لسنة ٤٥ ق ـ جلسة ١٩٨١/٢/٢٢)	١١٢	٥٧٩
(د) بعض صور المسئولية التقصيرية :		
« مسئولية المتبوع عن أعمال تابعة »		
١ ـ مسـئولية المتبوع عن أعمـال تابعـة • كفاية ثبـوت خطـأ التابع ولو تعذر تعيينه من بين تابعيه .		
(الطعن رقم ٧٧٣ لسنة ٤٥ ق ـ جلسة ١٩٨١/٦/١١)	٣٤	١٧٠

	القاعدة	الصفحة
٢ ــ مسئولية المتبوع عن اعمال تابعة . جواز رجوع المضرور على صاحب العمل استنادا الى هذه المسئولية • لا محل لاعمال حكم المادة ٤٧ من القانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٥٩ بشأن وجوب توافر الخطأ الجسيم فى جانب رب العمل . مجال اعماله . حال بحث مسئوليته الذاتية .		
(الطعن رقم ٥٧٣ لسنة ٤٥ ق ــ جلسة ١٩٨١/١/١١)	٣٤	١٧٠
٣ ــ مسئولية المتبوع عن عمل تابعه غير المشروع . قيامهــا على خطأ مفترض فى جانب المتبوع • تحققها كلما استغل التابع وظيفتــه أو ساعدته أو هيأت له فرصة ارتكاب الفعل • لاعبرة بالباعث •		
(الطعن رقم ٦ لسنة ٥٠ ق ــ جلسة ١٩٨١/٢/٣)	٨١	٤١٥
٤ ــ علاقة التبعية • استقلال محكمة الموضوع باستخلاصها .		
(الطعن رقم ٦ لسنة ٥٠ ق ــ جلسة ١٩٨١/٢/٣)	٨١	٤١٥
« مسئولية حارس البناء »		
مسئولية حارس البناء عن تهدمه قبل الغير ــ تقصيرية . مــادة ١/١٧٧ مدنى • مسئوليته قبل المستأجرين ــ تعاقدية •		
(الطعن رقم ٢٦٨ لسنة ٤٧ ق ــ جلسة ١٩٨١/١/٢٧)	٧٠	٣٥٥
« مسئولية طالب التنفيذ »		
الحكم الصادر فى دعوى الحيازة . تنفيذه على مسئولية طــالب التنفيذ . تحقق مسئوليته اذا ثبت عدم أحقيته بحكم نهائى من محكمة الموضوع متى كان سىء النية . اعتباره كذلك منذ اعلانه بصحيفــة الدعوى . علة ذلك •		
(الطعن رقم ١٢٩ لسنة ٤٧ ق ــ جلسة ١٩٨١/١/٢٨)	٧٣	٣٧٧
(د) تقادم دعوى المسئولية :		
سقوط دعوى التعويض بالتقادم .م ١٧٢ مدنى • بــدء سريان التقــادم من تــاريخ العــلم الحقيقى بــوقوع الضرر والمسئول عنه • انتفــا التلازم بين هذا العلم وبين تاريخ وقوع الجريمة وصدور الحكم فيها. استخلاص العلم من سلطة محكمة الموضوع .		
(الطعن رقم ١٤٩٤ لسنة ٤٩ ق ــ جلسة ١٩٨١/٣/١٧)	١٥٥	٨٤٥

ملــكية

	القاعدة	الصفحة
اسباب كسب الملكية :		
« الحيــــازة »		
١ ــ اكتساب الشريك على الشيوع ملكية حصة اخرى فى المــال الشائع بالتقادم . شرطه . قيام حيازته لها على معارضه مالكهــا دون شبهة غموض أو خفاء أو مظنة تسامح .		
(الطعن رقم ٥٨ لسنة ٤٨ ق ــ جلسة ١٩٨١/٤/٢٣)	٢٢٨	١٢٣٨
٢ ــ اكتساب الملكية بالتقادم . عدم كفاية تغيير نية الحائز فى وضع يده . وجوب اقتران ذلك بفعل ايجابى ظاهر يجابه حق المــالك . م ٩٧٢ ــ ٢ مدنى .		
(الطعن رقم ١٨٨٨ لسنة ٤٩ ق ــ جلسة ١٩٨١/٢/١٩)	١٠٨	٥٥٨
٣ ــ وضــع اليــد على أرض الوقف بسبــب التحــكير . مؤقت . لا يكسب الملكية بالتقادم . الا اذا تغيرت صفة الحيازة بفعل الغير أو بفعل من المستحكر يتضمن انكارا لحق المالك .		
(الطعن رقم ١٤١٥ لسنة ٥٠ ق ــ جلسة ١٩٨١/٣/٢٤)	١٧١	٩٢٠
٤ ــ وضع أحد الملاك على الشيوع يده على جزء مفرز من العقار الشائع . حق باقى الشركاء وقبله . اختلافه تبعا لما اذا كان محل وضع اليد يوازى حصته أو يزيد عنها .		
(الطعن رقم ٥٤٩ لسنة ٤٧ ق ــ جلسة ١٩٨١/٢/١٨)	١٠٧	٥٤٤
« الالتصــاق »		
١ ــ ملكية صاحب الأرض لما عليها وما تحتها من بناء أو غراس أو منشــآت أخرى . مادة ٩٢٢ مدنى . قرينة قانونية قابلة لاثبــات العكس . عدم جواز التحدى بقواعد الالتصاق عند وجود اتفاق يخالفها.		
(الطعن رقم ٣٥٤ لسنة ٥٠ ق ــ جلسة ١٩٨١/١/٢٨)	٧٢	٣٦٧

	القاعدة	الصفحة
٢ ـ ملكية البناء تطبيقا لقواعد الالتصاق . لا تؤول الا لمن يملك الأرض المقام عليها • المشترى للأرض بعقد لم يسجل ليس له طلب أعمال قواعد الالتصاق بشأن المبانى التى يحدثها الغير فيها .		
(الطعن رقم ٣٥٤ لسنة ٥٠ ق ـ جلسة ١٩٨١/١/٢٨)	٧٢	٣٦٧
٣ ـ اقامة مشترى الأرض بعقد غير مسجل بناء عليها . ملكيـة المبانى للبائع بحكم الالتصاق ولو صدر ترخيص البناء باسم المشترى.		
(الطعن رقم ٤٦٥ لسنة ٤٧ ق ـ جلسة ١٩٨١/٢/٢٥)	١٢٣	٦٣١
٤ ـ موافقة مستأجر الأرض للغير على البناء عليها . لا أثر لهـا فى تملكه هذا البناء طبقا بقواعد الالتصاق .		
(الطعن رقم ٣٥٤ لسنة ٥٠ ق ـ جلسة ١٩٨١/١/٢٨)	٧٢	٣٦٧
٥ ـ مشترى الأرض بعقد لم يسجل . له مصلحة فى مجابهة دعوى البانى بأحقيته فى تملك ما أقامه من بناء عليها . علة ذلك •		
(الطعن رقم ٣٥٤ لسنة ٥٠ ق ـ جلسة ١٩٨١/١/٢٨)	٧٢	٣٦٧
٦ ـ حسن نية البانى فى ارض لا يملكها . انحصار أثره فى منـع صاحب الأرض من طلب الازالة .		
(الطعن رقم ٣٥٤ لسنة ٥٠ق ـ جلسة ١٩٨١/١/٢٨)	٧٢	٣٦٧
٧ ـ اقامة الشريك على الشيوع بناء على جزء من الأرض الشائعة. تجاوزه الحصة المملوكة له . اعتباره بانيا فى ملك غيره .		
(الطعن رقم ١٢٤١ لسنة ٤٧ ق ـ جلسة ١٩٨١/٣/٢٤)	١٧٢	٩٢٧
٢ ـ اقامة مالـك النصف على الشيـوع بنـاء على كامل الأرض دون رضاء الشريك الآخر . اعتباره بانيا سيء النية بالنسبة للقدر الزائد. للشريك الآخر الحق فى استبقاء نصف البناء مقابل دفع قيمتة مستحق الازالة ، م ٩٢٤ مدنى •		
(الطعن رقم ١٢٤١ لسنة ٤٧ ق ـ جلسة ١٩٨١/٣/٢٤)	١٧٢	٩٢٧

« الميراث »

١ ـ حق المتعاملين مع المورث فى التقدم على المتعاملين مع الوارث بالتأشير بحقوقهم فى هامش شهر حق الارث خلال سنة من حصوله .

انتقال الملكية :

القاعدة	الصفحة

٥ ـ الغير فى حكم المـادة العاشرة من قانون الشهر العقارى . تعريفه . تسجيل المشترى لحصة شائعة ، عقده قبل تسجيل عقـد القسمة . اعتباره من الغير ولا يحتج عليه بهذه القسمة . أثر ذلك .

(الطعن رقم ١١٥٧ لسنة ٤٧ ق ـ جلسة ١٩٨١/٤/٢٨) ٢٣٨ ١٣٠٤

القيود الواردة على الملكية :

١ ـ اكتساب حق ارتفاق بتخصيص المالك الأصلى . شرطه . اثبـات اجتمـاع ملكية العقارين المرتفق والمرتفق به لمـالك واحد واقامة الأخير علاقة تبعية بينهما حال اجتماع ملكيتهما له واستمرار هــذه العلاقة لمـا بعد انفصال ملكيتهما .

(الطعن رقم ٦٩٩ لسنة ٤٧ ق ـ جلسة ١٩٨١/١/١٥) ٤٢ ٢٠٧

٢ ـ طلب سد المطلات . حق لصاحب العقار المطل عليه ولو كان ارض فضاء . علة ذلك .

(الطعن رقم ٦٩٩ لسنة ٤٧ ق ـ جلسة ١٩٨١/١/١٥) ٤٢ ٢٠٧

٣ ـ المناور التى تعلو قاعدتها عن قامة الانسان المعتادة . عـدم اشتراط اى مسافة لصحتها . م ٨٢١ مدنى . تقدير محكمة الموضوع الارتفاع المطلوب بـ ١٨٠ سم . لاخطأ .

(الطعن رقم ١٩٩٣ لسنة ٥٠ ق ـ جلسة ١٩٨١/٤/٢٣) ٢٢٦ ١٢٢٨

٤ ـ دعاوى حقوق ارتفاق الرى ، تعلقها بالانتفاع بالمياه ، اختصاص المحكمة الجزئية بنظرها . م ٤٢ مرافعات .

(الطعن رقم ١٤٢٦ لسنة ٤٧ ق ـ جلسة ١٩٨١/٤/١٥) ٢١٢ ١١٤١

(رابعا) دعوى الملكية :

١ ـ الفصل فى الملكية ، لايجوز للخبير التطرق اليه ، اعتماد الحكم بتقرير الخبير فى هذا الصدد ، خطأ وقصور .

(الطعن رقم ١٠٦٨ لسنة ٤٧ ق ـ جلسة ١٩٨١/٤/٧) ٢٠٠ ١٠٧٣

القاعدة | الصفحة

٢ ـ أراضى البرك والمستنقعات التى آلت الى الدولة .ق ١٧٧ لسنة ١٩٦٠ . اختصاص اللجنة المنصوص عليها فى المـادة الأولى منه بطلبات استرداد الملكية دون غيرها . الالتجاء الى القضاء بطلب قيمـة الأرض . صحيح .

(الطعن رقم ٦٣٨ لسنة ٤٤ ق ـ جلسة ١٩٨١/٤/٢١) — القاعدة ٢٢٠ — الصفحة ١١٩٤

٣ ـ عدم جواز الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الحق فى وقت واحد ولو فى دعويين مستقلتين العبرة فى تكييف الدعوى هى بحقيقـة المطلوب .

(الطعن رقم ٦٥٣ لسنة ٤٧ ق ـ جلسة ١٩٨١/٣/٣١) — القاعدة ١٨٦ — الصفحة ١٠٠٣

٤ ـ القضاء النهائى بثبوت ملكية المطعون ضده لأرض النـزاع بالتقادم ضد وزير الخزانة بصفته ممثلا لبيت المـال . اكتسابه حجية تحول دون المنازعة فى أمر الملكية فى دعوى تالية ضده من وزير الخزانة باعتباره ممثلا لادارة الأموال التى آلت الى الدولة .

(الطعن رقم ٣٨٩ لسنة ٤٥ ق ـ جلسة ١٩٨١/١/٧) — القاعدة ٢٥ — الصفحة ١٢١

(خامسا) ملكية عـامة :

(راجع نزع الملكية للمنفعة العامة)

(سادسا) مسائل متنوعة :

١ ـ القسمة الفعلية للمال الشائع ، صورتها . تصرف كل شريك فى جزء مفرز من المـال الشائع يعادل حصته .

(الطعن رقم ٨٨١ لسنة ٤٥ ق ـ جلسة ١٩٨١/٣/١٩) — القاعدة ١٦٠ — الصفحة ٨٧١

٢ ـ استخلاص محكمة الموضوع سائغا ثبوت ملكية المطعون عليها

	القاعدة	الصفحة
للمنقولات . لا عليها ان التفتت عن ادعاء الطاعن بصورية عقد شرائها.		
(الطعن رقم ٥٧٩ لسنة ٤٥ ق ـ جلسة ١٩٨١/٣/٣١)	١٨٧	١٠١١

مؤسسات

	القاعدة	الصفحة
١ ـ جواز ممارسة المؤسسة العامة نشاطها بنفسها ، ق ٦٠ لسنة ١٩٦٣ . ادارة المؤسسة لشركة المطاحن بعد انشائها وقبل تشكيل مجلس ادارتها . اثره ، تحقق صفة المؤسسة فى تمثيل الشركة أمام القضاء .		
(الطعن رقم ١٧ لسنة ٤٠ ق ـ جلسة ١٩٨١/٣/١)	١٣٦	٧٢٥
٢ ـ أعضاء الادارات القانونية بالقطاع العام . وجوب قيدهم بجداول نقابة المحامين . عدم التزام جهة العمل باتخاذ اجراءات القيد . التزامها فحسب بقيمة الرسوم المستحقة على هذا الاجراء . القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ .		
(الطعن رقم ٦٠ لسنة ٤٤ ق ـ جلسة ١٩٨١/٢/٢٢)	١١٦	٦٠٤

القاعدة | الصفحة

(ن)

نزع ملكية للمنفعة العامة • نظام عام • نقابات • نقد

نقض • نقل • نيابة عامة

نزع ملكية للمنفعة العامة

١ ـ نزع الملكية للمنفعة العامة • ق٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ • يرتب تعويضا للمالك وغيره من ذوى الحقوق على العقار • المشترى بعقد غير مسجل لا يعد مالكا للعقار • أثر ذلك •

(الطعن رقم ٤٧٩ لسنة ٤٢ق ـ جلسة ١٩٨١/١/٢٨) ٧٨ ٤٠٣

٢ ـ تقديـر التعويض عن نزع الملكية للمنفعة العـامة • ولاية المحكمة الابتدائية بصدده • اقتصارها على نظر الطعن فى قرار لجنة المعارضات • الحكم الصادر منها فى الطعن • غير قابل للاستئناف •

(الطعن رقم ٨٦٤ لسنة ٤٧ق ـ جلسة ١٩٨١/٤/٢٢) ٢٢٤ ١٢١٩

نظـام عـام

(أولا) المسائل المتعلقة بالنظام العام

(أ) القواعد الموضوعية الآمرة :

١ ـ المراكز القانونية الاتفاقية التى نشأت فى ظل القانون القديم • خضوعها له فى آثارها وانقضائها • القـواعد الآمرة فى القـانون الجديد ، وجوب أعمالها بأثر فورى على هذه المراكز من حيث آثارها وانقضائها مالم يكن قد اكتمل نشوءه من عناصرها •

(الطعن رقم ٤٠٢ لسنة ٥٠ق ـ جلسة ١٩٨١/٢/٧) ٨٣ ٤٢٥

	القاعدة	الصفحة
٢ ـ دعوى المؤجر في ظل القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ بالاخلاء للتنازل عن الايجار • صدور القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ أثناء نظـر الاستئناف • تمسك الطاعن بما استحدثته المـادة ٢٩ منه من امتداد العقد للمقيمين حتى الأقارب من الدرجة الثالثة في حالتى الوفاة أو الترك • الحكم باعمال القانون القديم • خطأ •		
(الطعن رقم ٤٠٢ لسنة ٥٠ق ـ جلسة ١٩٨١/٢/٧)	٨٣	٤٢٥
٣ ـ المبالغ المستحقة لغير المقيمين والمحظور تحويل قيمتها اليهم طبقـاً للقانون رقم ٨٠ لسنه ١٩٤٧ • سبيل الوفاء بها • تسليم ثمن المبيع لوكيل البائع غير المقيم ، أو صدور خطاب من ادارة النقد لا يتضمن موافقة خاصه • لا يبرىء ذمه المشترى • العله : تعلق ذلك بالنظام العام •		
(الطعن رقم ١٤١٣ لسنه ٤٧ق ـ جلسه ١٩٨١/١/٨)	٢٨	١٣٩
٤ ـ الحساب الجارى ـ صيرورته دينا عاديا باقفاله ، تحريم تقاضى فوائد مركبه عنه • تعلق ذلك بالنظام العام •		
(الطعن رقم ٧٣٩ لسنه ٤٨ق ـ جلسه ١٩٨٠/٣/٣٠)	١٨٢	٩٨٥
٥ ـ أحكام اللائحه ٣٥٤٦ لسنه ١٩٦٢ بشأن نظـام العاملين بشركات القطاع العام • عدم جواز الاتفاق على مخالفتها • أثره • عدم الاعتداد بما ورد بعقد العمل بتعيين العامل بفئه ماليه لم يستوف مدة الخبرة اللازمه لها •		
(الطعن رقم ٤٢ لسنة ٤٥ق ـ جلسه ١٩٨١/٢/١)	٧٩	٤٠٨
« فى ايجار الأماكن »		
عقد ايجار الأماكن . وجوب افراغه كتابة • المادة ١٦ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ • تعلق ذلك بالنظام العام • مخالفة المؤجر أو احتياله لستر التعاقدأو أحد شروطه • أثره • للمستأجر اثبات حقيقة التعاقد بكافة طرق الاثبات .		
(الطعن رقم ٧٦٧ لسنة ٤٧ق ـ جلسة ١٩٨١/٢/١٤)	٩٤	٤٨٧
عقود ايجار الأماكن الخاضعة للتشريعات الاستثنائية • امتدادها لمـدة		

	القاعدة	الصفحة
غير محدودة بحكم القانون . النص فى العقد على انتهائه بانتهاء عمل المستأجر فى مصر ، باطل بطلانا مطلقا . تعلق ذلك بالنظام العام .		
(الطعن رقم ٩٠٧ لسنة ٥٠ق ــ جلسة ١٩٨١/٣/٧)	١٤٢	٧٦٤
(ب) المسائل الاجرائية :		
١ ــ الدفع بعدم جواز نظر الدعوى السابقة الفصل فيها . تعلقه بالنظام العام . للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها .		
(الطعنان رقما ٤٢٤ و ٤٢٦ لسنة ٤٣ق ــ جلسة ١٩٨١/١/٢٦)	٦٣	٣٠٧
٢ ــ الأسباب المتعلقة بالنظام العام ــ جواز اثارتها من النيابة . شرطه . أن تكون واردة على الجزء المطعون عليه من الحكم .		
(الطعن رقم ٧٣٩ لسنة ٤٨ق ــ جلسة ١٩٨١/٣/٣٠)	١٨٢	٩٨٥
« الاختصاص النوعى والقيمى »		
١ ــ الاختصاص بسبب نوع الدعوى أو قيمتها . متعلق بالنظام العام . الحكم الصادر فى الموضوع . اشتماله حتما على قضاء ضمنى فى شأن الاختصاص .		
(الطعن رقم ٢٤٦ لسنة ٤٧ق ــ جلسة ١٩٨١/١/٢٨)	٧٦	٣٨٩
٢ ــ عدم جواز الاستئناف لقلة النصاب . تعلقه بالنظام العام . وجوب تعرض المحكمة له من تلقاء نفسها .		
(الطعن رقم ١٠٦٤ لسنة ٤٧ق ــ جلسة ١٩٨١/١/١)	٢٠	٩٧
(ثانيا) المسائل غير المتعلقة بالنظام العام :		
١ ــ قواعد الاثبات . ليست من النظام العام . أثره . جواز مخالفتها صراحة او ضمنا .		
(الطعن رقم ١٢٨ لسنة ٤٨ق ــ جلسة ١٩٨١/١/٢٦)	٦٦	٣٣١
٢ ــ قواعد الاثبات ليست من النظام العام . عدم جواز التحدى		

	القاعدة	الصفحة
لأول مرة أمام محكمة النقض بمخالفة محكمة الموضوع لقاعدة تتعلق بتحديد المكلف بالاثبات .		
(الطعن رقم ١١٥٧ لسنة ٤٧ق ـ جلسة ١٩٨١/٤/٢٨)	٢٣٨	١٣٠٤
٣ ـ قواعد الاثبات غيرمتعلقة بالنظام العام . السكوت عنالتمسك بها أمام محكمة الموضوع · اعتباره قبولا للاثبات بغير الطريق الذى رسمه القانون .		
(الطعن رقم ٤٣٢ لسنة ٥٠ق ـ جلسة ١٩٨١/٤/٢٠)	٢١٩	١١٨٨
٤ ـ وجوب بيان الوقائع المطلوب اثباتها بمنطوق حكم الاثبات · م ٧١ اثبات · علته · تجاوز التحقيق تلك الوقائع · أثره · بطلانغيرمتعلق بالنظام العام · التحدى به أمام محكمة النقض . شرطه .		
(الطعن رقم ٦٧٣ لسنة ٤٦ق ـ جلسة ١٩٨١/٤/٢٥)	٢٣٠	١٢٥١
٥ ـ جواز الاتفاق على اجراء التحكيم فى الخارج · شرطه · عدم المساس بالنظام العام .		
(الطعن رقم ٥٤٣ لسنة ٤٢ق ـ جلسة ١٩٨١/٢/٩)	٨٧	٤٤٥
٦ ـ شرط الالتجاء الى التحكيم . عدم تعلقه بالنظام العام . عدم التمسك به قبل نظر الموضوع ، أثره · سقوط الحق فيه ·		
(الطعن رقم ٦٩٨ لسنة ٤٧ق ـ جلسة ١٩٨١/٣/٢٦)	١٧٦	٩٥٣
٧ ـ التزام المؤجر بتهيئة العين المؤجرة للانتفاع الذى أجرت له . غير متعلق بالنظام العام . جواز الاتفاق على ما يخالفه ·		
(الطعن رقم ٧٤٢ لسنة ٤٦ق ـ جلسة ١٩٨١/٢/٢٠)	٩١	٤٦٨
٨ ـ حظر تشغيل الاحداث الذين تقل سنهم عن سبع عشر سنة كاملة فى صناعات معينة . القرار الوزارى ١٥٥ لسنة ١٩٥٩ . عدمتعلقه بالنظام العام . مؤدى ذلك . قيام عقد العمل ما لم يتمسك العامل ببطلانه · سريان أحكام قانون التأمينات الاجتماعية عليهم · م ٢ق ٦٣ لسنة ١٩٦٤ ·		
(الطعن رقم ٨٧٠ لسنة ٥٠ق ـ جلسة ١٩٨١/٤/١٩)	٢١٨	١١٨٣

القاعدة	الصفحة

٩ ـ الدفع بانعدام صـفة أحد الخصوم فى الدعوى . غير متعلق بالنظام العام . عدم جواز اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

(الطعن رقم ٤٥٣ لسنة ٤٢ق ـ جلسة ١٩٨١/٢/٩) — ٨٧ — ٤٤٥

نقـــابات

١ ـ الطعن فى تشكيل مجلس نقـابة الأطبـاء البيطرية • سبيله • طلب ابعـاد النقيب عن منصبه وتكليف المجلس فتح بـاب الترشيح • تكييفه • طعن فى تشكيل مجلس النقابة .

(الطعن رقم ١ لسنة ٥٠ق ـ جلسة ١٩٨١/٢/٣) — ٨٠ — ٤١٢

٢ ـ دعوى النقابة . اختلافها عن دعوى الأعضـاء فى موضوعها وآثارها والأشخاص فيها . الحكم الصادر فى دعوى النقابة ضد الشركة . لا حجية له فى النزاع القائم بين أحد أعضائها وذات الشركة •

(الطعن رقم ١٥٢ لسنة ٥٠ق ـ جلسة ١٩٨١/٢/٨) — ٨٤ — ٤٣١

نقـــد

المبالغ المستحقة لغير المقيمين والمحظـور تحويل قيمتها اليهم طبقـا للقانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ . سبيل الوفاء بهـا • تسليم ثمـن المبيع لوكيل البـائع غير المقيم ، أو صـدور خطـاب من ادارة النقـد لا يتضمن موافقة خاصة . لا يبرىء ذمة المشترى . العلة : تعلق ذلـك بالنظـام العـام .

(الطعن رقم ١٤١٣ لسنة ٤٧ق ـ جلسة ١٩٨١/١/٨) — ٢٨ — ١٣٩

القاعدة | الصفحة

نقــض

(أولا) اجراءات الطعن

(أ) رفع الطعن :

١ ــ الطعن بالنقض المرفوع من ادارة قضايا الحكومة نيابة عن هيئة التأمينات الاجتماعية . صحيح . علة ذلك . القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٣ .

(الطعن رقم ١١٢٣ لسنة ٤٧ق ــ جلسة ١٩٨١/١/١١) ٣٢ ١٥٨

٢ ــ الطعن بالنقض فى مسائل الأحوال الشخصية . وجوب رفعه بتقرير فى قلم كتاب محكمة النقض . مادتان ٨٨١ ، ٨٨٢ مرافعات . رفع الطعن بصحيفة اودعت قلم كتاب المحكمة التى اصدرت الحكم المطعون فيه وورودها الى قلم كتاب محكمة النقض بعد الميعاد . اثره . بطلان الطعن .

(الطعن رقم ٦٧ لسنة ٤٩ق ــ جلسة ١٩٨١/٢/١٧) ١٠٥ ٥٤٧

٣ ــ الطعن بالنقض المرفوع من ادارة قضايا الحكومة نيابة عن هيئة التأمينات الاجتماعية . صحيح . لا محل لصدور تفويض خاص من الهيئة للادارة . علة ذلك . القانونان ٧٥ لسنة ١٩٦٣ ، ٤٧ لسنة ١٩٧٣ .

(الطعن رقم ١٢٣٤ لسنة ٤٧ق ــ جلسة ١٩٨١/٤/١٩) ٢١٧ ١١٧٢

(ب) صحيفة الطعن :

١ ــ أسباب الطعن غير المتعلقة بالنظام العام . وجوب ابداؤها بصحيفة الطعن . ابداؤها بغير هذا الطريق ولو قبل انقضاء ميعاد الطعن . غير مقبول . مثال فى دفع بانتفاء الصفة . ١٩١ ١٢٩

(الطعن رقم ٢٥٦ لسنة ٤٨ق ــ جلسة ١٩٨١/٤/٢)

٢ ــ توقيع المحامى على أصــل صحيفة الطعن بالنقض . اغفال التوقيع على صورتها . لا بطلان .

(الطعنان رقما ٨٢١ و ٨٣٥ لسنة ٥٠ق ــ جلسة ١٩٨١/٤/١٨) ٢١٦ ١١٦١

القاعدة | الصفحة

(ح) ايداع المذكرات والأوراق :

١ ـ الطعن بالنقض للمرة الثانية · لا يشترط لصحة اجراءاته تقديم صورة حكم النقض الأول · علة ذلك ·

(الطعن رقم ١٠ لسنة ٥٠ق ـ جلسة ١٩٨١/٤/٢٠) ٢٢٢ | ١٢٠٥

٢ ـ بطلان الطعن بالنقض لعدم ايداع صورة من الحكم الابتدائى . عدم انصرافه الى أسباب الطعن الموجهة الى الحكم المطعون فيه دون احالة الى أسباب الحكم الابتدائى .

(الطعن رقم ١١٢٠ لسنة ٤٧ق ـ جلسة ١٩٨١/٤/٢٨) ٢٣٩ | ١٣١٠

(د) اعلان الطعن :

١ ـ توقيع المحامى على اصل صحيفة الطعن بالنقض · اغفال التوقيع على صورتها · لا بطلان ·

(الطعنان رقما ٨٢١ و ٨٣٥ لسنة ٥٠ق ـ جلسة ١٩٨١/٤/١٨) ٢١٦ | ١١٦١

٢ ـ الحكم بسقوط الخصومة . شرطه . ان يكون عدم السير فى الدعوى راجعا الى فعل المدعى أو امتناعه · تراخى قلم الكتاب فى تسليم أصل صحيفة الطعن بالنقض وصورها الى قلم المحضرين لاعلانها · لامحل للحكم بسقوط الخصومة ·م ٢/٢٥٦ مرافعات .

(الطعن رقم ١١٢٠ لسنة ٤٧ق ـ جلسة ١٩٨١/٤/٢٨) ٢٣٩ | ١٣١٠

ثانيا : شروط قبول الطعن :

(ا) الصفة :

١ ـ الطعن بالنقض ممن كان مختصما فى الاستئناف باعتباره بالغا. تقديم المحامى الموقع على صحيفة الطعن سند وكالة عن وليه الطبيعى السابق عنه . أثره . عدم قبول الطعن .

(الطعنان رقما ٢٨١ و ٩٥٢ لسنة ٤٩ق ـ جلسة ١٩٨١/٣/١٢) ١٤٧ | ٧٨٦

٢ ـ الطعن بالنقض المرفوع من ادارة قضايا الحكومة نيابة عن هيئة

القاعدة | الصفحة

التأمينات الاجتماعية . صحيح . علة ذلك . القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٣ .

(الطعن رقم ١١٢٣ لسنة ٤٧ق ـ جلسة ١٩٨١/١/١١) ٣٢ ١٥٨

٣ ـ الطعن بالنقض المرفوع من ادارة قضايا الحكومة نيابة عن هيئة التأمينات الاجتماعية . صحيح . لا محل لصدور تفويض خاص من الهيئة للادارة . علة ذلك . القانونان ٧٥ لسنة ١٩٦٣ ، ٤٧ لسنة ١٩٧٣ .

(الطعن رقم ١٢٣٤ لسنة ٤٧ق ـ جلسة ١٩٨١/٤/١٩) ٢١٧ ١١٧٢

(ب) المصلحة :

١ ـ المصلحة فى الطعن بالنقض . ماهيتها .

(الطعن رقم ١٩٨ لسنة ٤٨ق ـ جلسة ١٩٨١/١/١٩) ٤٧ ٢٣٠

٢ ـ المصلحة التى يقرها القانون . شرط لقبول الخصومة أمام القضاء . المقصود بالمصلحة . المطلق ليس له مصلحة فى طلب بطلان عقد زواج مطلقته بآخر .

(الطعن رقم ٨٠ لسنة ٥٠ق ـ جلسة ١٩٨١/٢/١٧) ١٠٤ ٥٤٤

(حـ) الخصوم فى الطعن :

١ ـ الاختصام فى الطعن . شرطه .

(الطعنان رقما ٤٢٤ و ٤٣٦ لسنة ٤٣ق ـ جلسة ١٩٨١/١/٢٦) ٦٣ ٣٠٧

٢ ـ الاختصام فى الطعن بالنقض . مناطه .

(الطعن رقم ٧٨٠ لسنة ٤٥ق ـ جلسة ١٩٨١/١/٢٦) ٦٤ ٣١٧

٣ ـ الاختصام فى الطعن . شرطه . اختلاف اسم الشخص المعنوى المختصم متى ثبت أنه هو بذاته السابق اختصامه فى الاستئناف . لا أثر له .

(الطعن رقم ٧٨ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٨١/٢/١٥) ٩٨ ٥١٠

	القاعدة	الصفحة
١٢ ـ صدور الحكم فى موضوع غير قابل للتجزئة أو التزام بالتضامن أو دعوى مما يجب فيها اختصام أشخاص معينين • للخصم الذى فوت ميعاد الطعن أو قبل الحكم أن يطعن فيه أثناء نظر الطعن المقام من غيره منضما اليه • القعود عن ذلك • لا أثر فى شكل الطعن •		
(الطعنان رقما ٢٨١ و ٩٥٢ لسنة ٤٩ق ـ جلسة ١٩٨١/٣/١٢)	١٤٧	٧٨٦
ثالثا : حالات الطعن :		
١ ـ الطعن بالنقض المبنى على تناقض حكمين انتهائيين • شرطه • مناقضة الحكم المطعون فيه لقضاء سابق حاز قوة الأمر المقضى •		
(الطعن رقم ١٠٦٤ لسنة ٤٧ق ـ جلسة ١٩٨١/١/١)	٢١	٩٧
٢ ـ العبرة بالطلبات الختامية فى الدعوى • قضاء المحكمة فيما لم يطلبه الخصوم • وجه لالتماس اعادة النظر • قضاؤها بذلك وهى مدركة لحقيقة الطلبات • سبيل الطعن فيه هو النقض •		
(الطعن رقم ١٢٨ لسنة ٤٨ق ـ جلسة ١٩٨١/١/٢٦)	٦٦	٣٣١
٣ ـ الحكم استئنافيا فى شق من النزاع بالغاء الحكم الابتدائى المشمول بالنفاذ المعجل • جواز الطعن فيه بالنقض استقلالا • علة ذلك • م ٢١٢ مرافعات •		
(الطعن رقم ٦٨٨ لسنة ٤٩ق ـ جلسة ١٩٨١/٢/٢٦)	١٣٠	٦٨٨
٤ ـ تعلق وجه النعى بسبب قانونى كانت عناصره الواقعية مطروحة أمام محكمة الموضوع ، جواز اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض •		
(الطعن رقم ٤١١ لسنة ٤٨ق ـ جلسة ١٩٨١/٤/١٣)	٢٠٨	١١١٥
٥ ـ اجمال محكمة الموضوع بعض العناصر والوقائع فى الدعوى بما يعجز محكمة النقض عن مراقبة تطبيق القانون • أثره • • بطلان الحكم •		
(الطعنان رقما ٨٢١ و ٨٣٥ لسنة ٥٠ق ـ جلسة ١٩٨١/٤/١٨)	٢١٦	١١٦١
(أ) الأحكام الجائز الطعن فيها :		
قضاء محكمة الاستئناف بالغاء الحكم المستأنف وبعدم اختصاص محكمة		

القاعدة | الصفحة

أول درجة والاحالة لقاضى التنفيذ . قضاء منه للخصومة كلها . جواز الطعن فيه بالنقض استقلالا . مادة ٢١٢ مرافعات .

(الطعن رقم ٢٠٩ لسنة ٤٧ق ـ جلسة ١٩٨١/١/٢٨) ٧٧ ٣٩٤

(ب) الأحكام غير الجائز الطعن فيها :

الأسباب الزائدة عن حاجة الدعوى . لا تحوز قوة الأمر المقضى . الحكم الصادر فى الاشكال فى تنفيذ حكم بتعيين حارس . تطرقه لبحث علاقة المستشكل بالحارس بصدد ارض النزاع . تزيد لا يحوز حجية الطعن عليه بالنقض فى هذا الخصوص لمخالفته حجية حكم سابق . غير جائز .

(الطعن رقم ٩٠٤ لسنة ٤٧ق ـ جلسة ١٩٨١/١/٢٠) ٥٠ ٢٤٣

رابعا : نطاق الطعن :

١ ـ استئناف المحكوم له وحده للحكم الصادر بالتعويض طالبا زيادته . أثره . اكتساب الحكم الابتدائى حجية الشيء المقضى فيه فى شأن ثبوت المسئولية قبل المحكوم عليه . عدم قبول منازعته أمام محكمة النقض فى هذا الخصوص . نطاق الطعن لا يتسع لغير الخصومة المطروحة فى الاستئناف .

(الطعن رقم ١٠٦٠ لسنة ٤٥ق ـ جلسة ١٩٨١/٢/٢٢) ١١٢ ٥٧٩

٢ ـ رفض الحكم المطعون فيه بعض طلبات الطاعن وتأييده ما قضى له به ابتدائيا فى شق آخر . اعتباره مشتملا على قضاء ضمنى برفض الاستئناف المقابل المرفوع منه .

(الطعن رقم ٨٣٥ لسنة ٤٤ق ـ جلسة ١٩٨١/٢/١٥) ٩٥ ٤٩٢

خامسا : اسباب الطعن :

(أ) بيان الأسباب :

١ ـ عدم بيان أسباب الطعن بالنقض للعيب الذى يعزوه الطاعن للحكم وموضعه منه وأثره فى قضائه . اثره . عدم قبول الطعن .

(الطعن رقم ٤٦٥ لسنة ٤٧ق ـ جلسة ١٩٨١/١/٢٥) ١٢٣ ٦٣١

	القاعدة	الصفحة
٢ أسباب الطعن غير المتعلقة بالنظام العـام ٠ وجـوب ابداؤها بصحيفة الطعن ٠ ابداؤها بغير هذا الطريق ولو قبل انقضاء ميعاد الطعن ٠ غير مقبول ٠ مثال فى دفع بانتفاء الصفة ٠		
(الطعن رقم ٢٥٦ لسنة ٤٨ق ـ جلسة ١٩٨١/٤/٢)	١٩١	١٠٢٩
(ب) الأسباب المتعلقة بالنظام العام :		
الأسباب المتعلقة بالنظام العـام ـ جواز اثارتها من النيابة ٠ شرطه ٠ أن تكون واردة على الجزء المطعون عليه من الحكم ٠		
(الطعن رقم ٧٣٩ لسنة ٤٨ق ـ جلسة ١٩٨١/٣/٣٠)	١٨٢	٩٨٥
(ح) السبب الجديد :		
١ ـ دعوى اخلاء المستأجر لعدم الوفاء بالأجرة ٠ اقتصار التكليف بالوفاء على الأجرة دون العوائد المستحقة على المستأجر ٠ عدم تمسك المؤجر بقيمتها أمام محكمة الموضوع ٠ سبب جديد لا يجوز التحدى به أمام محكمة النقض ٠		
(الطعن رقم ٦٤٣ لسنة ٤٧ق ـ جلسة ١٩٨١/١/٢٤)	٥٢	٢٥١
٢ ـ ورود النعى على أسباب الحكم الابتدائى ٠ عدم تمسك الطاعن به أمام محكة الاستئناف ٠ اعتباره سببا جديـدا لا يجـوز اثارته أمام محكمة النقض ٠		
(الطعن رقم ٦٦٥ لسنة ٤٧ق ـ جلسة ١٩٨١/١/٢٧)	٧٠	٣٦٠
٣ ـ تمسك المؤمن لديه بأن وثيقة التأمين الاجبارى لا تغطى غير راكبين ليست بينهما مورثة المطعون عليها ٠ دفاع يخالطه واقع ٠ عدم جواز اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض ٠		
(الطعن رقم ١٣٥٢ لسنة ٤٧ق ـ جلسة ١٩٨١/٢/١٢)	٩٣	٤٨١
٤ ـ بيع العقار أجزاء مفرزة ٠ طلب الشفيع أخذه كله بالشفعة ٠ تحديه بعدم بحث الحكم المطعون فيه لأحقيته فى أخذ الأجزاء التى اختصم مشتريها فقط فى دعواه ٠ دفاع يخالطه واقع ٠ لا يجـوز اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض ٠		
(الطعن رقم ١٦٥٠ لسنة ٤٩ق ـ جلسة ١٩٨١/٢/٢٦)	١٢٨	٦٧٧

القاعدة | الصفحة

٧ ـ قصور الحكم فى بعض أسبابه القانونية · لا يعيبه · لمحكمة النقض استيفاء هذا القصور ·

(الطعن رقم ١٤١٣ لسنة ٤٧ق ـ جلسة ١٩٨١/١/٨) ٢٨ | ١٣٩

ثامنا : أثر نقض الحكم :

١ ـ نقض الحكم والاحالة · التزام محكمة الاحالة باتباع حكم محكمة النقض فى المسألة القانونية التى فصلت فيها · اكتساب حكم النقض حجية الشىء المحكوم فيه فى المسائل التى بت فيها · أثره · امتناع محكمة الاحالة المساس به عند اعادة نظر الدعوى ·

(الطعن رقم ١٨٦ لسنة ٤٧ق ـ جلسة ١٩٨١/٢/١٦) ١٠٠ | ٥٢٣

٢ ـ نقض الحكم والاحالة · التزام محكمة الاستئناف بالمسألة القانونية التى فصل فيها الحكم الناقض لا يحول دون أن تبنى حكمها على فهم جديد لواقع تحصله من جميع عناصر الدعوى ·

(الطعن رقم ١٢٦٨ لسنة ٤٨ق ـ جلسة ١٩٨١/٣/١٤) ١٥٢ | ٨١٨

٣ ـ نقض الحكم متعدد الأجزاء فى جزء منه · أثره · نقض كل ماتأسس على الجزء المنقوض ·

(الطعن رقم ٤١١ لسنة ٤٩ق ـ جلسة ١٩٨١/٤/١٣) ٢٠٨ | ١١١٥

نقل

(أولا) نقل بحرى :

١ ـ احالة سند الشحن على شرط التحكيم المنصوص عليه فى مشارطة ايجار السفينة · توقيع الشاحن ـ وهو فى نفس الوقت مستأجر ـ على هذه المشارطة · أثره · التزام المرسل اليه بذلك الشرط · خلو سند الشحن من توقيع الشاحن · لا أثر له فى هذه النتيجة ·

(الطعن رقم ٤٥٣ لسنة ٤٢ق ـ جلسة ١٩٨١/٢/٩) ٨٧ | ٤٤٥

المتن	القاعدة	الصفحة
٢ ـ جواز الاتفاق على اجراء التحكيم فى الخارج • شرطه • عدم المساس بالنظام العام •		
(الطعن رقم ٤٥٣ لسنة ٤٢ق ـ جلسة ١٩٨١/٢/٩)	٨٧	٤٤٥
٣ ـ وفاء المرسل اليه بكامل الرسوم المستحقة عن الرسالة بما فيها من نقص غير مبرر • لاتبرأ به ذمة الناقل من الالتزام بسداد رسوم هذا العجز • الاستثناء • اتجاه ارادة المرسل اليه عند السداد الى الوفاء بها عن الناقل •		
(الطعن رقم ٧٦٢ لسنة ٤٨ق ـ جلسة ١٩٨١/٣/١٦)	١٥٢	٨٢٨
(ثامنا) نقل برى :		
١ ـ عقد نقل الأشخاص • التزام الناقل بتحقيق غاية هى وصول الراكب سليما • ثبوت اصابة الراكب أثناء تنفيذ العقد • كفايته لقيام مسئولية الناقل •		
(الطعن رقم ١١٨٠ لسنة ٤٧ق ـ جلسة ١٩٨١/٤/٢٩)	٢٤٢	١٣٢٨
٢ ـ طلب الورثة قبل أمين النقل بالتعويض الموروث والتعويض عن الضرر المباشر • لايعد جمعا بين المسئوليتين العقدية والتقصيرية • علة ذلك •		
(الطعن رقم ١١٨٠ لسنة ٤٧ق ـ جلسة ١٩٨١/٤/٢٩)	٢٤٢	١٣٢٨

نيـابة عـامة

المتن	القاعدة	الصفحة
١ ـ اغفال اخطار النيابة العامة فى قضايا القصر ، أثره ، بطلان نسبى مقرر لمصلحتهم • عدم جواز اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض •		
(الطعن رقم ٨٨١ لسنة ٤٥ق ـ جلسة ١٩٨١/٣/١٩)	١٦٠	٨٧١
٢ ـ الأسباب المتعلقة بالنظام العام ـ جواز اثارتها من النيابة • شرطه • أن تكون واردة على الجزء المطعون عليه من الحكم •		
(الطعن رقم ٧٣٩ لسنة ٤٨ق ـ جلسة ١٩٨١/٣/٣٠)	١٨٢	٩٨٥

القاعدة	الصفحة

(هـ)

هبة • هيئات عامة •

هبـــة

احتفاظ الواهبة بحيازة العين وبحقها فى الانتفاع بهـا مدى حياتها ، استنادا الى مشيئة المتصرف اليهمـا • اعمـال قـرينة المـادة ٩١٧ مدنى • لا محل له •

(الطعن رقم ٨٢٦ لسنة ٤٧ق ـ جلسة ١٩٨١/٣/٣) ١٤٠ ٧٤٣

هيئات عامة

١ ـ الطعن بالنقض المرفوع من ادارة قضـايا الحكومة نيـابة عن هيئة التأمينات الاجتماعية • صحيح • لا محل لصدور تفويض خاص من الهيئة للادارة • علة ذلك • القانون ٧٥ لسنة ١٩٦٣ ، ٤٧ لسنة ١٩٧٣ •

(الطعن رقم ١٢٣٤ لسنة ٤٧ق ـ جلسة ١٩٨١/٤/١٩) ٢١٧ ١١٧٢

٢ ـ الطعن بالنقض المرفوع من ادارة قضايا الحكومة نيابة عن هيئة التأمينات الاجتماعية • صحيح • علة ذلك • القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٣ •

(الطعن رقم ١١٢٣ لسنة ٤٧ق ـ جلسة ١٩٨١/١/١١) ٣٢ ١٥٨

القاعدة | الصفحة

(و)

وصية · وقف · وكالة

وصـــية

١ ـ قرينة المادة ٩١٧ مدنى · قيامها بتوافر شرطين · أثر ذلك · نقل عبء الاثبات على عاتق المتصرف اليه · لقاضى الموضوع سلطة التحقق من توافرها ·

(الطعن رقم ٩٠٨ لسنة ٤٧ق ـ جلسة ١٩٨١/٢/١٧) ١٠٣ | ٥٣٩

٢ ـ احتفاظ الواهبة بحيازة العين وبحقها فى الانتفاع بها مدى حياتها، استنادا الى مشـيئة المتصرف اليهما · اعمـال قرينة المـادة ٩١٧ مدنى · لا محل له ·

(الطعن رقم ٨٢٦ لسنة ٤٧ق ـ جلسة ١٩٨١/٣/٣) ١٤٠ | ٧٤٣

٣ ـ التمسك بالرجوع فى الوصية · لا يقبـل التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض ولو كانت عناصره مطروحة على محكمة الموضوع · علة ذلـك ·

(الطعن رقم ٨٠٤ لسنة ٤٤ق ـ جلسة ١٩٨١/٤/٧) ٢٠١ | ١٠٧٨

٤ ـ اقامة الحكم قضاءه على ان الوصية مستورة فى عقد بيع · النعى بأن العقد لم يستوف الأركان الشكلية للوصية · غير منتج · علة ذلك · العبرة بالعقد الساتر ·

(الطعن رقم ٨٠٤ لسنة ٤٤ق ـ جلسة ١٩٨١/٤/٧) ٢٠١ | ١٠٧٨

٥ ـ تعدد وصايا المتوفى بما يجاوز ثلث التركه · نفاذها جمله فى حدود الثلث مقسمه بين اصحاب الوصايا بالمحاصه ·

(الطعن رقم ٦٤١ لسنة ٤٧ق ـ جلسة ١٩٨١/٤/٢٢) ٢٢٥ | ١٢٢٣

٦ ـ الوصية بمرتب من غلة عين من أعيان التركة · كيفية تقديرها · م ٦٥ ق ٧١ لسنة ١٩٤٦ ·

(الطعن رقم ٦٤١ لسنة ٤٧ق ـ جلسة ١٩٨١/٤/٢٢) ٢٢٥ | ١٢٢٣

القاعدة | الصفحة

وقـف

وضع اليد على أرض الوقف بسبب التحكر . مؤقت . لا يكسب الملكية بالتقادم . الا اذا تغيرت صفة الحيازة بفعل الغير أو بفعل من المستحكر يتضمن انكارا لحق المالك .

(الطعن رقم ١٤١٥ لسنة ٥٠ق ـ جلسة ١٩٨١/٣/٢٤) ١٧١ | ٩٢٠

٢ ـ تبرع الواقف بريع وقفه غير لازم . للوقف أن يرجع عن وقفه كله أو بعضه وأن يغير في مصارفه وشروطه ق ٤٨ لسنة ١٩٤٦ . لزوم الوقف بعد موت الواقف .

(الطعن رقم ١٠ لسنة ٥٠ق ـ جلسة ١٩٨١/٤/٢١) ٢٢٢ | ١٢٠٥

٣ ـ الأوقاف الخيرية . لوزير الوقف تغيير مصرف الوقف دون تقيد بشرط الواقف ق٢٤٧ لسنة ١٩٥٣ . مؤداه . اعتبار الوقف الخيرى تبرع غير لازم . صدور قرار بتغيير المصرف . أثره . ليس للجهة الموقوف عليها حق فى غلته عن المدة التالية للعمل بالقانون وحتى صدور قرار التغيير .

(الطعن رقم ١٠ لسنة ٥٠ق ـ جلسة ١٩٨١/٤/٢١) ٢٢٢ | ١٢٠٥

وكالـة

(اولا) اهلية الوكيل :

أهلية التصرف القانونى محل الوكالة . وجوب توافرها فى الموكل دون الوكيل . علة ذلك . جواز توكيل القاصر المميز فى تصرف لا أهلية له فيه .

(الطعن رقم ٤٩٧ لسنة ٤٧ق ـ جلسة ١٩٨١/١/١٢) ٣٧ | ١٨٣

(ثانيا) الوكالة الضمنية :

١ ـ المال الشائع . ادارته من أحد الشركاء دون اعتراض الباقين . اعتباره وكيلا عنهم . مادة ٣/٨٢٨ مدنى .

(الطعن رقم ١٨٨٨ لسنة ٤٩ق ـ جلسة ١٩٨١/٢/١٩) ١٠٨ | ٥٥٨

	القاعدة	الصفحة
٢ ـ الوفاء المبرىء لذمة المدين ٠ الأصل أن يكون للدائن أو لنائبه ٠ الاستثناء ٠ حالاته ٠ وكالة الزوجة عن زوجها لا تستخلص ضمنا ٠ اعتبار الحكم ايداع المدين للدين لدى زوجة الدائن وفاء مبرئا للذمة ، دون بيان سبيله الى ذلك ٠ قصور ٠		
(الطعن رقم ١٣٩٥ لسنة ٤٩ق ـ جلسة ١٩٨١/١/١٣)	٣٨	١٨٩
٣ ـ آثار العقد ٠ قاصرة على طرفيه والخلف العام أو الخاص ٠ المستأجر الأصلى لا ينوب عن المقيمين معه فى التعاقد على الايجار ٠ أثر ذلك ٠ عدم جواز اعتبارهم مستأجرين أصليين ٠		
(الطعن رقم ١٠٨٨ لسنة ٥٠ق ـ جلسة ١٩٨١/٢/٢١)	١١٠	٥٦٨
٤ ـ الاشراف المالى والادارى لمديرية التربية والتعليم على المدرسة الخاصة ٠ اعتبارها نائبة عن صاحب المدرسة ٠ قانون رقم ١٦ لسنة ١٩٦٩ ٠ عدم التزام الجهة المشرفة بأجر العامل المستحق خلال فترة الاشراف ٠		
(الطعن رقم ٦٨٤ لسنة ٤٥ق ـ جلسة ١٩٨١/٢/٢٢)	١١٤	٥٩٥
(ثالثا) التوكيل فى الخصومة :		
١ ـ توجيه الدعوى للخصم فى شخص وكيله ٠ شرطه ٠ أن يقرن اسم الوكيل باسم الموكل ٠		
(الطعن رقم ٤٩٧ لسنة ٥٠ ـ جلسة ١٩٨١/١/١٢)	٣٧	١٨٣
٢ ـ الطعن بالنقض المرفوع من ادارة قضايا الحكومة نيابة عن هيئة التامينات الاجتماعية ٠ صحيح ٠ علة ذلك ٠ القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٣ ٠		
(الطعن رقم ١١٢٣ لسنة ٤٧ق ـ جلسة ١٩٨١/١/١١)	٣٢	١٥٨
٣ ـ الطعن بالنقض المرفوع من ادارة قضايا الحكومة نيابة عن هيئة التامينات الاجتماعية ٠ صحيح ٠ لا محل لصدور تفويض خاص من الهيئة للادارة ٠ علة ذلك ٠ القانونان ٧٥ لسنة ١٩٦٣ ، ٤٧ لسنة ١٩٧٣ ٠		
(الطعن رقم ١٢٣٤ لسنة ٤٧ق ـ جلسة ١٩٨١/٤/١٩)	٢١٧	١١٧٢

	القاعدة	الصفحة
٤ ـ الطعن بالنقض ممن كان مختصما فى الاستئناف باعتباره بالغا . تقديم المحامى الموقع على صحيفة الطعن سند وكالة عن وليه الطبيعى السابق عنه . أثره . عدم قبول الطعن .		
(الطعنان رقما ٢٨١ و ٩٥٢ لسنة ٤٩ق ـ جلسة ١٩٨١/٣/١٢)	١٤٧	٧٨٦
(رابعا) مسائل متنوعة :		
النعى بصورية الوكالة . عدم قبول التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض .		
(الطعن رقم ٨٢٦ لسنة ٤٧ق ـ جلسة ١٩٨١/٣/٣)	١٤٠	٧٤٣

موضوعات وصفحات فهرس الأحكام الصادرة في المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية وطلبات رجال القضاء
الجزء الأول : السنة الثانية والثلاثين

(ب) تصويبات العدد المدنى السنة ٣٢ق

« تصويبات العدد الأول »

رقم الصفحة	رقم السطر	الخطـــأ	الصواب
٤٤	١٣	لا يغير	لا يقيد
٦٨	٢٧	فى الحكم	بالحكم فى
٨٩	١٠	مادة ١٥٧٥	مادة ١/٥٧٥
١٤٩	٢٦	معقدا	مقتصرا
١٦٦	٢٤	٢٣٠٩	٣٣٠٩
١٦٩	٤	١٩١	١٩٧١
٢٩٠	١٦	١٩٧٧	١٩٦٦
٢٩٠	٢٣	٥٧	٧٥
٢٩٣	١٩	لسنة ١٩٤٤	لسنة ١٩٦٤
٣٢٨	١٣،١٢	دون الخصوم	تحذف
٣٣١	٣٢	ماجء إ	ما جاء فى
٣٣١	٣٣	إنزلق فى ثم ٥	إنزلق إليه
٣٣٤	١١	فى	تحذف
٣٦٧	٤	المستشار نائب رئيس المحكمة	المستشار رئيس المحكمة
٣٩٤	٤	رقم القاعدة غير موجود	(٧٧)
٤١٠	٤	إليها	عليها
٤٢٦	٦	وزوجه وأولاده	أو زوجه أو أولاده
٥٣٦	١٥	فى	من
٥٦٤	٢٢	صدورها منه	عدم صدورها منه
٦٨٢	١٢	تعرفا	تعريفا
٧٤٠	١٠	فقد	قضاء
٧٤٨	١٠	محكمة الموضوع ملزمة	محكمة الموضوع ليست ملزمة
٧٦٩	١٩	ب	عن
٧٧٦	١٢	فإنه لا يكون	فإنه يكون

رقم الصفحة	رقم السطر	الخطأ	الصواب
٧٨٣	١٤	حـ ل	حال
٧٨٧	٧	عمستراء	عثله
٨٨٢	١٥	النظوره	المنصورة
٨٨٣	٢٠	الدفع	الدفاع
٨٩٨	٢٥	٥ رجب	يوجب
٩٦٨	٩	جرا	جراز
١١٦٨	١٦	الاتفاق	الارتفاق
١١٧١	٢	أجملت	أهملت

رئيس مجلس الادارة

(رمزى السيد شعبان)

الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية
رقم الايداع ٨٢/٤٧٦٢


Bibliotheca Alexandrina
03475563
